

# **OPPHAVSRETTLIG VERN AV VAREMERKER**

Kandidatnummer: 357

Veileder: Ole Andreas Rognstad

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17 509 ord

21.11.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Bakgrunn og tema	1
1.2	Rettskildemessige spørsmål	4
1.3	Oppbygging av avhandlingen	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>OPPHAVSRETT VERSUS VAREMERKERETT</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	Opphavsrett	7
2.2	Varemerkerett	9
2.3	Berøringsflater – type frembringelser	11
2.3.1	Ordmerker	11
2.3.2	Figurmerker	14
2.3.3	Tredimensjonale merker – vareutstyr	16
2.3.4	Andre varemerker	19
2.3.5	Navnemerker	25
<b><u>3</u></b>	<b><u>OVERLAPPENDE BESKYTTELSE ELLER UTELUKKELSE AV OPPHAVSRETTLIG VERN</u></b>	<b><u>27</u></b>
3.1	Innledning	27
3.1.1	Nordisk perspektiv	29
3.1.2	Europeisk perspektiv	32
3.2	Overlappende beskyttelse	33
3.2.1	Rettighetsinnehaver	35
3.2.2	Enerettens innhold og krenkelsesvurderingen	36
3.2.3	Stiftelse av enerett	42
3.2.4	Passivitet	43

3.2.5	Ideelle rettigheter	44
3.2.6	Tittelbeskyttelse	45
<b>3.3</b>	<b>Utelukkelse av opphavsrettslig vern</b>	<b>46</b>
3.3.1	Hensynet til opphavsmannen	46
3.3.2	Bakgrunn for unntak for pre-eksisterende verk	47
3.3.3	Rekkevidden av vernet for pre-eksisterende verk	47
3.3.4	Grensedragning for pre-eksisterende verk	48
3.3.5	Bevissspørsmål	49
3.3.6	Konsekvenser	51
<b>3.4</b>	<b>Oppsummering</b>	<b>51</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>AVDEMPING AV KONFLIKTEN OPPHAVSRETT / VAREMERKERETT.</u></b>	
	<b><u>LØSNINGSFORSLAG</u></b>	<b><u>53</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>53</b>
<b>4.2</b>	<b>Utelukkelse av opphavsrettslig vern, samt innføring av pre-eksisterende verk som registreringshindring</b>	<b>53</b>
<b>4.3</b>	<b>Strengere krav til verkshøyden for varemerker</b>	<b>56</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>KONKLUSJON</u></b>	<b><u>60</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>61</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>LOV- OG FORARBEIDSREGISTER</u></b>	<b><u>64</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Norske lover</b>	<b>64</b>
7.1.1	Forskrifter	65
7.1.2	Forarbeider	65
<b>7.2</b>	<b>Utenlandske lover</b>	<b>66</b>
7.2.1	Utenlandske forarbeider	66
<b>7.3</b>	<b>Traktater</b>	<b>66</b>

7.4	EU-direktiver og forordninger	66
<b>8</b>	<b><u>DOMSREGISTER</u></b>	<b><u>67</u></b>
8.1	Norske rettsavgjørelser	67
8.2	Avgjørelser gjengitt i Nordisk Immateriellt Rättsskydd	67
8.3	Utenlandske rettsavgjørelser	67
8.4	Avgjørelser fra EF-domstolen	68

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn og tema

I den senere tid har varemerkestrategier fått en mer fremtredende rolle i næringsdrivendes agenda. Samtidig peker den generelle utviklingen i opphavsretten i retning av en senking av originalitetskravet for åndsverk. Hertil kommer den internasjonale påvirkning, med fortrinnsvis amerikansk rett i spissen, der man tradisjonelt har lave beskyttelsesforutsetninger.<sup>1</sup> I lys av utviklingen på varemerkerettens og opphavsrettens område kan det være interessant for næringsdrivende å påberope seg opphavsrettslig vern av varemerker, da et opphavsrettslig vern vil innebære en utvidelse av beskyttelsen sammenlignet med den beskyttelsen varemerkeretten gir.

*Emnet for denne avhandlingen er hvorvidt de to immaterialrettsdisiplinene<sup>2</sup> opphavsrett og varemerkerett kan gi overlappende beskyttelse for varemerker, og hvordan konflikten mellom opphavsrett og varemerkerett mest hensiktsmessig kan avdempes.*

Et varemerke blir skapt fordi en næringsdrivende har behov for et kjennetegn for sine varer eller tjenester. Den næringsdrivende ønsker å bruke kjennetegnet for å skape assosiasjoner hos sine kunder, slik at kundene får et tillitsforhold, og en berettiget forventning til produktenes kvalitet. Varemerkerettens regler tar sikte på å beskytte næringsdrivende i en

---

<sup>1</sup> Schovsbo (2000) s. 16

<sup>2</sup> Åndsrett, eller immaterialrett, kan defineres som "rettigheter til det som er immaterielt". Det er vanlig å sonde mellom åndsproduksjonsretten, bestående av opphavsrett, patentrett, fotografirett, kretsmønsterrett, designrett og planteforedlerrett på den ene side, og kjennetegnsretten, bestående av firmarett og varemerkerett på den annen side.

konkurransesituasjon. Varemerkerett gir innehaveren av et særskilt kjennetegn til en virksomhets varer eller tjenester enerett til kjennetegnet. Formålet med beskyttelsen er å identifisere produktets kommersielle opprinnelse, og hindre at forveksling med andre næringsdrivendes varer og tjenester oppstår.

Opphavsrettens regler er gitt for å beskytte åndsverk. Et åndsverk oppstår som følge av åndelig skaperglede, og opphavsrett gir den som skaper et litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk verk, enerett til å råde over verket. Reglenes formål er i stor grad å oppmuntre til fremtidig åndsproduksjon, samt verne det kunstneriske preg en opphavsmann har satt på åndsverket.

Både opphavsrett og varemerkerett dreier seg om rettigheter til noe som er immaterielt, og det finnes visse likhetstrekk i oppbyggingen av reglenes struktur. I lys av disiplinenes ulike karakterer, samt de bakenforliggende hensyn opphavsretten og varemerkeretten er ment å ivareta, er det imidlertid både naturlig og nødvendig å skille mellom regelverkene.

Problemet oppstår i de tilfeller hvor en frembringelse berøres både av den opphavsrettslige og den varemerkerettslige disiplin. Dette kan eksempelvis forekomme når en frembringelse skapes i form av et varemerke, med de nødvendige krav som skal til for å oppfylle vilkårene for vern i varemerkerettslig forstand. Dersom merkets utforming samtidig oppfyller vilkårene til ”verk” i åndsverklovens forstand, står man overfor en situasjon der varemerket konseptuelt sett kan beskyttes av både opphavsrettslig og varemerkerettslige regler. Dersom et varemerke anses å være et åndsverk, oppstår spørsmålet om den næringsdrivende som rettighetsinnehaver kan påberope seg opphavsrettslig vern overfor en tredjepart. Hensynet til opphavsmannens behov for beskyttelse settes her opp mot lovgivers ønske om å regulere et konkurranseforhold mellom næringsdrivende.

Tradisjonelt har ikke spørsmålet vedrørende kumulasjon av opphavsrett og varemerkerett kommet på spissen i særlig stor grad. Det ligger i varemerkets natur å nyte varemerkerettslig beskyttelse, og næringsdrivende har derfor ikke gått det skrittet å

påberope seg opphavsrettslig vern for å beskytte sitt varemerke. Videre har relativt få varemerker frem til nå oppfylt de opphavsrettslige kravene som stilles til dem. En senking av originalitetskravet i opphavsretten, sett i sammenheng med næringsdrivendes økende bevissthet rundt merkevarebygging, kan i den kommende tid medføre at flere næringsdrivende får mulighet til å beskytte sitt varemerke under andre forutsetninger enn det varemerkeretten oppstiller. Dette gjør de i så fall i kraft av å være rettighetsinnehaver av opphavsretten

Historisk har kravet til hva som kan anses å være et åndsverk variert, og dagens samfunn preges av et kunstnerisk mangfold. En prikk på et lerret kan i like stor grad betegnes som kunst, som en forseggjort skulptur. Denne utviklingen har bidratt til et økende ønske for opphavsmenn å få anerkjennelse for det de har skapt, og som følge av dette et mer fremtredende behov for vern.

To mulige utgangspunkt for hvordan frembringelser som berøres av både den opphavsrettslige og den varemerkerettslige disiplin skal vernes har vært gjenstand for diskusjon i Norden. For det første kan det være mulig å *kumulere* det opphavsrettslige og det varemerkerettslige vernet, og på den måten gi overlappende beskyttelse for varemerkene. Det andre utgangspunktet er å *utelukke* opphavsrettslig vern til varemerker, men da med unntak av pre-eksisterende verk.

Dersom en næringsdrivende påberoper seg opphavsrettslig etterligningsvern for sitt varemerke overfor tredjemenn, vil dette medføre en rekke juridiske problemer. Avhandlingen tar sikte på å peke på hvilke problemer som oppstår ved kumulasjon av opphavsrett og varemerkerett. Finnes det noe tilfredsstillende alternativ til kumulasjon, og hva kan eventuelt gjøres for å avdempe konflikten mellom opphavsrett og varemerkerett?

Innen alle de immaterialrettslige områder vil kumulasjonsproblematikk kunne komme på spissen. Avhandlingen avgrenses mot kumulasjonsproblematikk på tilstøtende områder,<sup>3</sup> og fokuserer kun på de to disiplinene opphavsrett og varemerkerett.

Videre avgrenses avhandlingen mot de *avtalerettslige* konflikter som kan oppstå inter partes mellom den som skaper et varemerke, og kjennetegnsinnehaveren. Fokuset for avhandlingen er rekkevidden av det opphavsrettslige vernet til varemerker.

## 1.2 Rettskildemessige spørsmål

Problemstillingen i denne avhandlingen vil i utgangspunktet bli løst ut fra gjeldende norsk rett, og alminnelig juridisk metode legges derfor til grunn for drøftelsene. Dagens varemerkerettslige og opphavsrettslige lovgivning er imidlertid særpreget av lovsamarbeid mellom de nordiske landene. Utenlandsk rett er i prinsippet ikke relevant som primært rettsgrunnlag i norsk rett, men på grunn av den langt på vei harmoniserte lovgivningen i de nordiske landene, vil nordisk lovgivning, lovforarbeider, rettspraksis samt rettsteori i stor grad være med å belyse de norske reglene.

Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å gjennomføre EU-direktiver og konvensjoner på varemerkerettens og opphavsrettens områder. Av internasjonale forpliktelser kan gjennomføringen av TRIPS-avtalen av 1994 om "handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter", Varemerkedirektivet av 1988 om "tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker", Madridprotokollen av 1989 om "internasjonal registrering av varemerker", og Bernkonvensjonen av 1886 om "vern av litterære og kunstneriske verk" være av interesse. I lys av avhandlingens hovedproblemstilling vil disse kun ha en tilbaketrunket rolle, da de ikke bidrar til å løse avhandlingens konkrete problemstilling. De internasjonale forpliktelsene vil hovedsakelig ha betydning for den innledende del av avhandlingen, og da særlig med henblikk på hvilke typer frembringelser som kan tenkes å berøres av både den opphavsrettslige og den varemerkerettslige disiplin.

---

<sup>3</sup> Nærmere om kumulasjonsproblemer på tilstøtende områder finnes i en studentavhandling, Østby (2003)



Det vises i noen grad til praksis fra EF-domstolen. Gjennom EØS-avtalens hoveddel art. 6 er Norge bundet av EF-domstolens praksis. Domstolens praksis kan bidra til å belyse avhandlingens problemstilling, men praksisen er svært begrenset i omfang, og det er derfor vanskelig å trekke noen generelle konklusjoner om rettsstilstanden ut fra de enkeltsaker som foreligger.

For å belyse problemstillinger på varemerkerettens område er praksis fra Patentstyret og OHIM<sup>4</sup> inntatt. Denne praksisen bidrar til å belyse hvilke varemerker som kan tenkes å bli berørt av både den opphavsrettslige og varemerkerettslige disiplin, men er ikke av avgjørende betydning for avhandlingens hovedproblemstilling.

### 1.3 Oppbygging av avhandlingen

I de ulike delene av avhandlingen vil de sentrale problemstillinger vedrørende kumulasjon av opphavsrett og varemerkerett tas opp, samt hvordan denne konflikten kan avdempes på best mulig måte.

Innledningsvis, i kapittel [2](#), vil jeg kort redegjøre for særtrekk ved henholdsvis opphavsrett og varemerkerett, hvor blant annet de ulike disiplinenes karakter, hvilke bakenforliggende hensyn som gjør seg gjeldende, og hvilket innhold eneretten i de ulike disiplinene har, blir tatt i nærmere øyesyn. Dette gjøres for å belyse hvilken del av det immaterialrettslige området avhandlingen fokuserer på. Hvilke frembringelser som kan berøres av både opphavsrett og varemerkerett er inntatt i punkt [2.3](#). Dette er ment som bakgrunnsstoff for å skissere hvilke typer varemerker problemstillingen kan være aktuell for. Jeg går her inn på hva som kreves for at merket skal bli berørt av både den opphavsrettslige og den varemerkerettslige disiplin.

---

<sup>4</sup> OHIM, Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs). OHIMs oppgave er blant annet å registrere EF-varemerker.

Avhandlingens hoveddel starter i kapittel [3](#). Her går jeg inn på hvilke konsekvenser overlappende beskyttelse av varemerker medfører. For å gi et bilde av rettstilstanden i dag, og den pågående diskusjonen vedrørende temaet, innleder jeg med å se på hvordan kumulasjonsspørsmålet er behandlet i nordisk sammenheng, hvor temaet har vært gjenstand for diskusjon de siste årene. Det varemerkerettslige systemet forrykkes på mange måter ved overlappende beskyttelse, og jeg redegjør derfor for hva som konkret skjer på varemerkerettens område, med blant annet enerettens innhold og krenkelsesvurderingen, samt de særregler som finnes i varemerkeretten i punkt [3.2](#). I Danmark har Koktvedtgaard og Schovsbo tatt til orde for hvordan de mener problemene med kumulasjon bør løses. Utgangspunktet for deres løsning er at opphavsrettslig vern utelukkes for varemerker i hovedsak, men da med unntak av pre-eksisterende verk.<sup>5</sup> Dette alternativet til overlappende beskyttelse går jeg nærmere etter i sømmene i punkt [3.3](#), hvor jeg ser på hvilke praktiske utfordringer denne løsningen reiser.

Før konklusjonen i kapittel [5](#), vil jeg i kapittel [4](#) se om det finnes noen tilfredsstillende alternativer for å løse problemene forbundet med kumulasjon i norsk rett i dag.

---

<sup>5</sup> Schovsbo (2000) s. 11

## 2 Opphavsrett versus varemerkerett

Selv om både opphavsrett og varemerkerett springer ut fra en immaterialrettslig fellesnevner, dreier det seg om to ulike rettsområder, med forskjellige bakenforliggende hensyn, formål, beskyttelsesobjekt og rettigheter, som totalt sett er av svært ulik karakter.

Jeg vil i det følgende kort gjøre rede for de enkeltstående disiplinene hver for seg. Deretter går jeg nærmere inn på berøringsflatene for hva angår type frembringelser. Jeg ser da på hvilke varemerker, som i tillegg til å ha funksjon som varemerke, kan tenkes å kunne nyte opphavsrettslig vern.

### 2.1 Opphavsrett

Opphavsrett er den eneretten som gis en som skaper et litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk åndsverk, til å råde over verket. Skaperen av åndsverket, og dermed innehaveren av opphavsretten, betegnes som opphavsmannen til verket. Det er lov av 12. mai 1961 nr. 2 (åvl.) som i dag regulerer opphavsrettens område.

Begrunnelsen for opphavsrettslig regulering er å gi opphavsmenn et vern for det de har skapt, og på den måten oppmuntre til fremtidig åndsproduksjon.<sup>6</sup> Det er et samfunnsmessig behov at åndsproduksjon forekommer, og man har gjennom tidene ment at kunstnerne, forfatterne, og oppfinnernes samfunnsgagnlige virksomhet stimuleres best ved at de får enerett til å høste fruktene av det de har frembrakt.<sup>7</sup>

Et åndsverk skal, etter definisjonen i åndsverkloven § 1 annet ledd, forstås som et litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform. Lovens definisjon favner vidt om det som etter sin art kan falle inn under et åndsverk. De tre vilkår for opphavsrettsbeskyttelse er i følge Knoph at det må være a) en

---

<sup>6</sup> Knophs oversikt over Norges rett (1998) s. 504

<sup>7</sup> l.c.

frembringelse, b) på det litterære, vitenskabelige eller kunstneriske område, og c) av den art at det rettelig kan kalles for et åndsverk.<sup>8</sup> Når det gjelder sistnevnte vilkår, er dette et krav til at verket må bære preg av en individuell, skapende innsats. Dette originalitetskravet betegnes som verkshøydekrav i opphavsretten. Hvor den nedre grensen for verkshøyden settes, kommer jeg nærmere inn på i punkt [2.3](#).

Dersom et verk kan anses å være et åndsverk i opphavsrettslig forstand, erverver opphavsmannen rettigheter i det øyeblikk verket skapes. Rettighetene som erverves kan deles inn i økonomiske og ideelle rettigheter. Den økonomiske retten er en enerett til å *råde over* åndsverket, jf. åvl. § 2 første ledd. Med dette menes at man får en rett til å 1) *fremstille eksemplarer av verket*, og 2) *tilgjengeliggjøre verket for allmennheten*. De ideelle rettigheter reguleres i åvl. § 3 og består av *navnangivelsesretten* og *respektretten*.

Opphavsrett gir tidsbegrenset økonomisk rettighet. Vernetiden for åndsverk er 70 år etter utløpet av opphavsmannens dødsår jf. åvl. § 40. Vernetiden varierer noe ut fra hvilken type verk det er tale om.

Den opphavsrettslige krenkelsesvurderingen er todelt. Først må det avgjøres hvorvidt verkene kan anses å være åndsverk i åndsverklovens forstand. Både det ”opprinnelige” verket og ”etterligningen” må inneha den nødvendige verkshøyde og ellers oppfylle vilkårene for åndsverk. Den neste vurderingen går på om det foreligger en *ulovlig* etterligning. Blant annet kreves det her at skaperen av verk 2 har hatt kjennskap og tilgang til det opprinnelige verket, bevisst eller ubevisst.

Essensen i det opphavsrettslige vernet er at det gis et *kopierings- og etterligningsvern* for en opphavsmann som har skapt et verk til verket. Dersom man, ved sin egen selvstendige skapende innsats, har skapt en frembringelse, skal ikke andre kunne etterligne denne frembringelsen uten samtykke.

---

<sup>8</sup> Knoph (1936) s. 62

## 2.2 Varemerkerett

Varemerkerett gir varemerke innehaveren en enerett til å bruke merket som kjennetegn for sin virksomhets varer eller tjenester. Formålet med de varemerkerettslige reglene, er i stor grad å identifisere produktenes kommersielle opprinnelse.<sup>9</sup> I tillegg har varemerker en garantifunksjon for kunder, i det kunden skal forsikres om at en bestemt virksomhet er ansvarlig for produktenes kvalitet. Stuevold Lassen begrunner reglene i varekjennetegnsretten, om enerett til forretningsnavn, merker og vareutstyr med ”ønsket om å hindre at leverandører av varer eller tjenester blir blandet sammen i folks bevissthet, slik at forveksling oppstår og man må dele sitt gode renommé med andre”.<sup>10</sup> Man ønsker å unngå en forveksling mellom næringsdrivende. Et firma som har brukt tid og ressurser på å kvalitetssikre sine produkter, og har lyktes med å skape noe som er gjenkjennelig for kunden, har med dette opparbeidet seg et godt renommé. Hensikten er at dette renomméet ikke skal kunne utnyttes av en konkurrerende virksomhet slik at denne får lettere tilgang til et etablert marked.

Det er lov om varemerker av 3. mars 1961 nr. 4 (vml.) som regulerer varemerkerettens område. Et varemerke er definert i varemerkeloven § 1 annet ledd som ”[a]lle slags tegn som er egnet til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andre virksomheters varer og tjenester”. Det er et vilkår at varemerket må kunne gjengis grafisk. I alminnelighet behøver ikke et merke som registreres å være verken nytt eller originalt.<sup>11</sup> Det vesentlige er om merket har distinktivt evne, det vil si at merket må være egnet til å skille innehaverens varer eller tjenester fra hverandre. Noen tegn har av praktiske årsaker behov for friholdelse. Det må noe mer til enn å bare beskrive varens art, og et ordmerke som ”vann” vil derfor være utelukket fra å nyte varemerkerettslig vern for en flaske vann. Begrunnelsen for dette er at flere næringsdrivende vil ha en berettiget interesse av å bruke det samme ordet. Merket må videre ikke være egnet til å villed.

Varemerkerett erverves ved registrering eller innarbeidelse. Registreringssystemet er til av notoritetshensyn for den *prioritetsrett* som gis for varemerker som først registreres

---

<sup>9</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 24

<sup>10</sup> Knophs oversikt over Norges rett (1998) s. 504

<sup>11</sup> *ibid.* s. 513

eller innarbeides, jf. vml. § 7. Til forskjell fra det opphavsrettslige vern, som gir vern i det offentlige rom, gir varemerkeretten kun beskyttelse i næringsvirksomhet, jf. vml. § 3. Videre gjelder beskyttelsen av varemerker kun i forhold til varer av samme eller lignende slag, jf. vml. § 6.

Til forskjell fra opphavsretten, er varemerkeretten i utgangspunktet ikke tidsbegrenset. Når et varemerke er registrert i varemerkeregistret, gjelder registreringen for 10 år fra registreringsdagen, og kan fornyes for 10 år om gangen, jf. vml. §§ 23 og 23a.

Det avgjørende for krenkelsesvurderingen i varemerkeretten vil være om det foreligger forvekslingsfare mellom det eksisterende varemerket og varemerket som vil inn på markedet. Forvekslingsvurderingen er todelt. Varemerket må for det første være egnet til å forveksles i forhold til *vareslagslikheten*. Det vil si at varen eller tjeneste må være egnet til å forveksles med ”varer av samme eller lignende slag”. Deretter må varemerket være egnet til å forveksles i forhold til *kjennetegnslikheten*. Det vil si at eksempelvis et ordmerke eller en logo må være egnet til å forveksles med hverandre av utseende og innhold. Vurderingen vil alltid bero på en konkret helhetsvurdering, og de to deler av forvekslingsvurderingen kan ikke ses på separat.

Varemerkeretten inneholder videre en særregel for kjennetegn som har opparbeidet seg anseelse og goodwill i riket, det såkalte ”Kodakvernet”, jf. vml. § 6 annet ledd. Kodakvernet tar sikte på å gi anerkjennelse til varemerker man mener å ha en særlig verdi (som for eksempel kjennetegnet Kodak). En næringsdrivendes kjennetegn kan etter denne regelen nyte varemerkerettslig vern dersom kjennetegnet er egnet til å forveksles med et annet kjennetegn, selv om det ikke foreligger vareslagslikhet.

Essensen i varemerkeretten er altså at det gis *et identitets- og forvekselbarhetsvern* for næringsdrivende, i tillegg til et *renommévern* gjennom ”Kodakregelen” for særlig verdifulle merker.

### 2.3 Berøringsflater – type frembringelser

Ved å sammenlikne punkt [2.1](#) og [2.2](#), fremgår det at opphavsrett og varemerkerett ivaretar ulike hensyn, de beskytter ulike objekter, og det vernet som ytes har ulikt innhold. De er to atskilte disipliner med hver sin selvstendige begrunnelse.

Som nevnt innledningsvis, hender det i noen tilfeller at frembringelser berøres av både den opphavsrettslig og den varemerkerettslige disiplin. Jeg vil gjøre en konkret vurdering av hvilke typer frembringelser dette kan være, med utgangspunkt i de ulike typer varemerker, som i dag kan, eller det er omdiskutert om de kan, ha mulighet til å oppnå vern etter varemerkerettslige regler. Aktuelle problemstillinger som reiser seg rundt den varemerkerettslige vurderingen for merkene vil knyttes opp mot en opphavsrettslig vurdering. Jeg vil da sammenligne og dra paralleller til den opphavsrettslige vurderingen av ”åndsverk” til varemerkene i åndsverklovens forstand. Det rettslig interessante spørsmålet vil i stor grad bestå i hvor den nedre grense for verkshøydekravet skal gå for disse frembringelser. Verkshøyde er den grad av individuell, skapende åndsinnsats som et verk må bære preg av nettopp for å kunne karakteriseres som et åndsverk.<sup>12</sup> Hvor listen for verkshøyden for den enkelte type frembringelse ligger, vil i stor grad bli bestemt av rettspraksis.

#### 2.3.1 Ordmerker

Et ordmerke er et varemerke som består av ord eller ordforbindelser, eksempelvis Freia eller Telenor. Ordmerket er varens navn, og tjener som symbol for en næringsvirksomhets varer. Under definisjonen regnes også slagord, så som ”Ikke alle kan kalle seg det samme som oss” eller ”Det kjennes på smaken”. Også bokstav og tallmerker, som IBM og 6220 (Nokia) er å regne som ordmerker. Som nevnt i punkt [2.3](#) kreves det at varemerker har en distinktiv evne for å kunne registreres. De fleste varemerker som ikke oppfyller vilkåret til distinktivitet gjør ikke dette fordi de er beskrivende, og inneholder lite eller intet ut over en

---

<sup>12</sup> Jusleksikon (2002) s. 325

ren arts- eller egenskapsbeskrivelse (jf. vml. § 13 første ledd annet punktum).<sup>13</sup> Regelens formål er å ivareta det allmenne hensynet til friholdelse av tegn og betegnelser, samt å hindre at det blir registrert merker som ikke er egnet til å skille søkerens varer fra andres.

Reklameslagord har i praksis blitt behandlet som en særegen kategori varekjenntegn, og da spesielt i forholdt til distinktivitetsvurderingen. I forbindelse med arbeidet med varemerkeloven av 1961, fant varemerkelovkomitéen et behov for registrering av slagord, og at det ikke lenger var nok å verne slagord etter at de var blitt registrert som særmerker. Det problematiske her var at slagord ofte ble gitt et beskrivende eller rosende innhold. Til tross for dette kan dette innholdet være ”meddelt i en så fyndig, vittig, overraskende eller på annen måte original form, at det av publikum vil bli oppfattet som noe spesielt karakteristisk for den enkelte forretning, dens produkter eller ytelser”.

EF-domstolens annen avdeling avgjorde i sak C-64/02, at ordkombinasjonen DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT inneholdt en absolutt registreringshindring grunnet manglende fornødent særpreg. Domstolen uttalte at ”registrering af et varemærke, der består af tegn eller angivelser, der i øvrig finder anvendelse som reklameslogans, kvalitetsangivelser eller opfordringer til at købe de varer eller tjenesteytelser, som dette varemærke vedrører, ikke som sådan er udelukket på grund af en sådan anvendelse”.<sup>14</sup> Domstolen åpner her for at registrering av reklameslagord i prinsippet er mulig såfremt det innehar det nødvendige særpreg i varemerkerettslig forstand.

Når det gjelder det opphavsrettslige aspektet ved ordmerker, kan ordmerker etter sin *art* generelt kunne betegnes som åndsverk, jf. åvl. § 1 annet ledd punkt 1, som bestemmer at ”skrifter av alle slag” etter sin art kan være åndsverk. Det rettslige interessante spørsmål vil i denne forbindelse knytte seg til om ordmerker innehar den nødvendige verkshøyde til å kunne kategoriseres som et åndsverk.

Et ordmerke eller slagord er ofte forholdsvis kort. I opphavsretten oppstilles det i utgangspunktet intet kvantitativt krav til lengde, men et originalitetskrav. En kvantitativt

---

<sup>13</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 61

<sup>14</sup> Sag C-64/02 P (*DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT*) premiss 41



sett liten frembringelse kan av natur gi mindre spillerom for den kreative utfoldelse, og dette kan i noen tilfeller påvirke verkshøydevurderingen, men dersom frembringelsen preges av individuell, skapende innsats, kan den ikke avvises av den grunn at den er for liten.<sup>15</sup>

Gjennom rettspraksis har domstolene bidratt til å sette listen for verkshøydekravet til språkverk. I Rt. 1997 s. 199 (Cirrus) godtok Høyesterett at byggespesifikasjoner kan anses å være åndsverk. Høyesterett uttalte i den forbindelse at kravet til verkshøyde ved ”skrifter av alle slag” ikke er stort. Denne uttalelsen bør ikke nødvendigvis tillegges for stor vekt. Høyesterett drøfter ikke problemstillingen inngående, men slår raskt fast at det må antas at verkshøydekravet er oppfylt, uten ytterligere begrunnelse. Norsk underrettspraksis har vært svært sjenerøse i sin praksis med å tillate opphavsrettslig vern, til tross for at kravet til selvstendig skapende arbeid ikke tilsynelatende er til stede. Dette gjelder blant annet Oslo byretts dom av 4. juli 1984 (Kon-Tiki). Domstolen kom her til at det å stille sammen de polynesiske og peruvianske gudekongenavnene TIKI og CON til Kon-Tiki representerte ”en original og skapende innsats av åndsverkkvalitet”. Dommen er blant annet kritisert av Rognstad.<sup>16</sup>

Normen for verkshøydevurderingen av ordmerker bør settes relativt høyt. Dette av hensyn til den sterke eneretten opphavsrett medfører. Et opphavrettslig vern av et ord vil medføre at andre avskjæres fra å bruke dette ordet i kunstnerisk, vitenskapelig eller litterær sammenheng. Dette tilsier at ordet i stor grad må være spesielt før det kan nyte vern.

Når det gjelder den opphavsrettslige vurderingen av reklameslagord som varemerke, kan slagord laget med preg av en individuell, skapende virksomhet i noen tilfeller kunne nyte opphavsrettslig vern. Norsk rettspraksis peker i retning av at det bør stilles forholdsvis strenge kriterier til slagord. I den såkalte ”iskremdommen” uttaler førstvoterende at man generelt må være svært tilbakeholden med å oppstille vern for firmaer og slagord.<sup>17</sup> Denne saken dreide seg om Norges-Is AS, som i forhold til Norsk

---

<sup>15</sup> Rognstad (2004) s. 31

<sup>16</sup> l.c.

<sup>17</sup> Rt-1998-1315 (*Iskremdommen*)

Iskrem BA, ble kjent uberettiget til å bruke sitt firma som varekjennetegn for iskremprodukter og dermed likeartede varer. Høyesterett uttalte at man ikke bør ”under henvisning til en alminnelig rett til å bruke språket kunne legge seg tett inn på en konkurrents firmanavn og dennes slagord, og dermed ved bruk av firmaet som varekjennetegn skape en forvekslingsfare med mulighet for å høste fordeler av goodwill opparbeidet av konkurrenten”. Selv om man i utgangspunktet skal være forsiktige med å gi vern, er ikke slagord utelukket fra å nyte dette.

At reklameslagord er av en slik selvstendig art at det kan tillegges selvstendig opphavsrettslig beskyttelse støttes av Kocktvedtgaard i dansk rett.<sup>18</sup> Slagord er ofte skapt av kunstnere, noe som i seg selv gir en viss følelse av et åndelig preg. Kocktvedtgaard påpeker imidlertid at det med hensyn til allmennhetens adgang til å benytte språkets alminnelige ord og vendinger bør kreves at slagordet klart skiller seg ut fra det banale.

Merker som omtales som ”ordmerker” i varemerkerettslig sammenheng, kan etter dette både berøres av den varemerkerettslige og den opphavsrettslige disiplin. Det samme ordet eller slagordet har konseptuelt sett potensial til å nyte vern både etter opphavsrettslige og varemerkerettslige regler.

### 2.3.2 Figurmerker

Et firgurmerke er et varemerke som består av én eller flere figurer eller avbildninger. Vikingskipet til Yara og Kunnskapsforlagets drømmende menneske er eksempler på figurmerker. Som figurmerker omfattes også kombinerte merker. Dersom merket inneholder både ord og figurative elementer inngår de i kategorien kombinerte merker. Rimi, med sin etterfølgende stjerne, og soloetiketten med navnet solo samt avbildning av appelsiner er eksempler på kombinerte merker. Figurmerket må være utformet på en særpreget måte for å oppfylle vilkåret til distinktivitet. I motsetning til ordmerker, er det i

---

<sup>18</sup> Kocktvedtgaard (1965) s. 265

praksis relativt sjeldent at figurmerker må nektes registrert på grunn av at de har et rent beskrivende innhold.<sup>19</sup>

Også figurmerker som kan nyte varemerkerettslig vern kan etter sin art tenkes å berøres av den opphavsrettslige disiplin. Både ”skrifter av alle slag” og ”malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst” etter henholdsvis åvl. § 1 annet ledd punkt 1 og 7 viser at figurmerker og kombinerte merker etter sin *art* kan anses å være åndsverk i åndsverklovens forstand. Verkhøydekravet for figurmerker vil også her være den rettslig vurderingen som er gjenstand for diskusjon i lys av avhandlingens tema.

At en logo kan nyte opphavsrettslig vern, følger av norsk rettspraksis. Borgarting lagmannsrett avgjorde ved fastsettelsesdom at logoen til ”Jul i Blåfjell” som helhet var et åndsverk.<sup>20</sup> Da saken nådde Høyesterett, valgte NRK ikke å anke domsslutningens punkt 1 om at logoen er å anse som et åndsverk. Spørsmålet har derfor ikke vært oppe til behandling i Høyesterett. Lagmannsretten la til grunn at det ikke er bestridt at en logo kan være et åndsverk selv om dette ikke fremkommer direkte av åndsverkloven § 1. Videre uttalte lagmannsretten at ”logoen har den tilstrekkelige verkhøyde til å være et åndsverk i åndsverklovens forstand. Selv om den er enkel i sin uttrykksform, er den etter lagmannsrettens mening original. Den har særpreg, den blir husket i all sin enkelhet, noe den omfattende etterbruken også er et klart tegn på”.

AS Papiers logo ble av Gulating lagmannsretts dom, gjengitt i NIR 1991 s. 413, også ansett å være et åndsverk. Retten fremhevet i den aktuelle saken at logoen ”gjennom de to bølgetoppene som ved bruk av grønn farge symboliserer tretopper og dermed henspiller på AS Papiers virksomhet, avgjort har en litterær verdi. Hadde logoen alternativt blitt presentert på en kunstutstilling signert av en anerkjent kunstner, ville neppe noen ha reist innvendinger mot at det dreide seg om et åndsverk i åndsverklovens forstand”. Denne dommen kritiseres imidlertid av Rognstad, som mener verkhøydekravet her settes for lavt.<sup>21</sup> Dommen blir også kritisert av Lund, som uttaler at ”[d]et er vanskelig å se at logoen

---

<sup>19</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 64

<sup>20</sup> RG 2004 6608 Borgarting (*Jul i Blåfjell*)

<sup>21</sup> Rognstad (2004) s. 31

til A/S Papir har et slikt avpreg av individuell skapende innsats hva gjelder den kunstneriske utforming, at logoen av den grunn utgjør et åndsverk”.<sup>22</sup> Verkhshoydekravet til figurmerker bør settes høyere enn det rettspraksis i dag har lagt til grunn.

Figurmerker er den type varemerke som oftest vil bli berørt av spørsmålet om varemerker skal få nyte opphavsrettslig vern i tillegg til varemerkerettslig vern. Utformingen av et figurmerke vil ofte i større grad bære preg av en åndelig innsats enn eksempelvis et ordmerke, som i hovedsak fokuserer på å gi en vare et navn, fremfor å få frem assosiasjoner gjennom et visuelt uttrykk.

### 2.3.3 Tredimensjonale merker – vareutstyr

Dersom formen, utstyret eller innpakningen til en vare er tilstrekkelig spesiell, kan denne registreres som et varemerke, såkalt vareutstyr, eller tredimensjonalt merke. Eksempelvis er både Ringnes Swing- og Farrisflasken tredimensjonale merker. Tredimensjonale merker skiller seg ut ved at de må gjengis i Varemerkeregisteret i to dimensjoner for registrering. Norsk varemerkelovgivning har vært preget av en viss skepsis overfor registrering av vareutstyr som varemerker.<sup>23</sup> Dette begrunnes i Inst. 1958 s. 15 med at vareutstyrets formål kan være av en annen art enn det å individualisere et kjennetegn for en bestemt virksomhets varer. Kjennetegnsegenskapene og de funksjonelle eller estetiske egenskapene kan være flettet i hverandre på en slik måte at det vanskeliggjør grensesettingen mellom det som bør, og det som ikke bør, kunne oppnå enerett gjennom en varemerkeregistrering. EF-domstolens sjette avdeling uttalte i forenede sager C-456/01Å P og C-457/01Å P (Henkel) at kriteriene for særpregvurderingen av tredimensjonale varemerker som består av selve varens form, ikke er annerledes enn særpregvurderingen på andre varemerkekatégorier.<sup>24</sup> Allikevel stilles det opp en streng norm for vurderingen av vareutstyr, jf. domstolens uttalelse: ”Kun et varemerke, der avviger betydelig fra normens eller branchesædvanen og

---

<sup>22</sup> Lund (1999) s. 475

<sup>23</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 93

<sup>24</sup> Sag C-456/01Å P og C-457/01Å P (Henkel) premiss 38

derfor oppfyller sin grunnleggende opprindelsesfunksjon, mangler ikke fornødent særpreg i henhold til nævnte<sup>25</sup> bestemmelse”.<sup>26</sup>

Etter vml. § 5 første ledd kan ikke varemerket erverves til slike deler av kjennetegnet som hovedsakelig tjener til å gjøre varens eller dens innpakning mer formålstjenelig, eller dersom kjennetegnet for øvrig har en annen oppgave enn å være et kjennetegn. Vareutstyret kan altså ikke svare til varens tekniske funksjon. Palle Bo Madsen begrunner den tilsvarende regelen i dansk rett med at varemerkeretten, som alene er en kjennetegnbeskyttelse, ikke skal kunne gi enerett til bestemte tekniske løsninger eller funksjonelle karakteristika, som markedet kunne tenkes å ville etterspørre generelt.<sup>27</sup> Dette vil være til hinder for at konkurrenter fritt kan tilby varer som inneholder denne funksjonen. Det er ikke ønskelig å oppnå et produktfremstillingsmonopol i varemerkeretten.

Vedrørende spørsmålet om vareutstyr som sådan kan nyte opphavsrettslig vern, kan det dras paralleller til åvl. § 1 annet ledd punkt 10, som bestemmer at ”billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, så vel forbildet som selve verket”, såkalt brukskunst, er eksempler på åndsverk. Brukskunst har på samme måte som vareutstyr en berøring mot noe som er patenterbart, og kan derfor i utgangspunktet vernes av en annen immaterialrettslig disiplin. Også her er den interessante juridiske problemstillingen knytte seg til den nedre grensen for verkshøydekravet. Åndsverklovens beskyttelse bør ikke strekkes så langt at den stenger for utnyttelse av rent funksjonelle elementer. Dersom en frembringelse har et sterkt funksjonelt preg, er det gode grunner for at for at verkshøydevurderingen for disse underlegges en strengere norm enn ikke-funksjonelle frembringelser.<sup>28</sup>

Det finnes ingen avgjørelser som direkte gjelder opphavsrettslig vern av vareutstyr. Når det gjelder brukskunst, kan den begrensede praksisen som finnes gi et grunnlag for

---

<sup>25</sup> Rådets forordning (EF) nr. 49/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker art. 7

<sup>26</sup> Sag C-456/01Å P og C-457/01Å P (*Henkel*) premiss 39

<sup>27</sup> Madsen (2002) s. 5

<sup>28</sup> Rognstad (2004) s. 37

hvor listen til verkshøydekravet skal ligge. I Rt. 1962 s. 964 (Wegners sybord) viser at den må en inngående vurdering av om formgivningen av funksjonelle bruksgjenstander tilfredsstiller de krav som stilles til et åndsverk. Saksøker gjorde i denne saken gjeldende at en norsk møbelfabrikk hadde fremstilt og solgt et sybord som var i strid med arkitektens opphavsrett. Høyesterett kom til at arkitektens kombinerte sofa- og sybord etter sin kunstneriske utforming var et åndsverk beskyttet etter åvl., men fabrikkens sybord var allikevel ikke å anse som noen ulovlig etterligning.

Oslo byrett anerkjente et nøkkelbeslag for å være åndsverk i den såkalte Skurdaldommen.<sup>29</sup> Retten sa her at beslaget ga uttrykk for ”en klar kunstnerisk oppfatning og utforming”, og at nøkkelbeslaget derfor måtte anses å være et åndsverk. Dommen peker på at verkshøydekravet må være strengere til en nyttegjenstand enn til en prydgjenstand, og begrunner dette enkelt med at ”det sier seg selv at det vil være lettere å finne det kunstneriske preg i en ren prydgjenstand enn i en sterkt nyttebetont gjenstand”. Det samme vil gjelde vareutstyr, som for eksempel en flaske, som i utgangspunktet er sterkt preget av å være en nyttebetont gjenstand. Det skal svært mye til før originalitetskravet her er oppfylt. I RG 1994 s. 270 fikk Stokke fabrikk medhold både i at den såkalte ”Tripp Trapp-stolen” var et åndsverk, og at det forelå en ulovlig etterlikning. Denne dommen kritiseres blant annet av Lund, som hevder at det dreier seg om en ren funksjonell gjenstand.<sup>30</sup> Fredrikstad byrett anga, som begrunnelse for at Tripp Trapp-stolen var å anse som et åndsverk, blant annet at stolen ”ikke liknet noe som var der fra før”. Dette objektive nyhetskravet er ikke avgjørende for om en frembringelse er et kunstnerisk eller litterært verk. Rognstad anfører at selv om byrettens uttalelser kan assosieres med patentlovens nyhetskrav, er ikke byrettens resultat av den grunn uforenelig med åndsverkloven.<sup>31</sup> Dansk Højesteret kom i likhet med Fredrikstad byrett til at Tripp Trapp-stolen var et åndsverk, og pekte i den

---

<sup>29</sup> NIR 1968 s. 227

<sup>30</sup> Lund (1999) s. 470-472

<sup>31</sup> Rognstad (2004) s. 42

forbindelse på at dersom det funksjonalistiske formspråk skal nyte opphavsrettslig beskyttelse, må det begrenses til kun å gjelde meget nærgående etterligninger.<sup>32</sup>

Siden det både foreligger en generell skepsis i norsk rett til å registrere vareutstyr, og det samtidig oppstilles et strengt krav til verkshøyden for brukskunst, vil det kun være et knippe tredimensjonale merker berøringen av disiplinene vil være aktuelt for. Hensynet bak dette er at merkene/verkene ofte bærer preg av funksjonalitet, noe verken varemerkeloven eller åndsverkloven er ment å gi beskyttelse mot.

#### 2.3.4 Andre varemerker

Tradisjonelt har varemerkeretten bestått av ordmerker, figurmerker, og etter hvert også tredimensjonale merker. Utradisjonelle varemerker, altså merker som primært oppfattes med andre sanser enn synet, er i den senere tid blitt en del av den varemerkerettslige utviklingen.

EF-domstolen avsa sin første dom med relevans for problemstillingen om hvorvidt kjennetegn som kan oppfattes med lukt- og hørselssansen kan få varemerkebeskyttelse, i sak C-273/00 (Sieckmann).<sup>33</sup> I denne saken ble en søknad om varemerkeregistrering av en parfyme avvist på grunnlag av kravet om grafisk fremstilling etter varemerkedirektivet art. 2.<sup>34</sup> EF-domstolen utelukket ikke at merker som kunne oppfattes på andre måter enn visuelt var avskåret fra varemerkeregistrering, men oppstilte et krav til den grafiske fremstillingen. Den grafiske fremstillingen skal sammenfatningsvis være ”clear, precise, self-contained, easily accessible, intellegible, durable and objective”. For det første skal det ikke oppstå tvil om hva som registreres. Den grafiske fremstillingen må derfor gjengi en fullstendig, klar og eksakt identifisering av merket. For det annet må merket være begripelig for den myndigheten som skal bedømme registrerbarheten av det. Den grafiske fremstillingen må være utvetydig og objektiv, og som en følge av dette må subjektive innslag i prosessen for

---

<sup>32</sup> UfR 2001 s. 747 (*Tripp Trapp*)

<sup>33</sup> Case C-273/00 (*Sieckmann*)

<sup>34</sup> Rdir 89/104/EØF

å identifisere og oppfatte tegnet derfor unngås. Det andre tolkningsspørsmålet domstolen her tok stilling til var om en kjemisk formel kunne være tilstrekkelig til å dekke vilkåret ”grafisk fremstilling”. Dette avviste EF-domstolen med begrunnelsen at en lukt, selv om den er fremstilt grafisk, ikke er ”tilstrekkelig klar, presis og objektiv”.<sup>35</sup> Den kjemiske formelen for parfymen, eller en beskrivelse av lukten i ord eller en parfymeprøve, var her ikke tilstrekkelig til kravet om grafisk gjengivelse etter varemerkedirektivet art. 2.

Spørsmålet i neste omgang blir om opphavsrett må utelukkes for utradisjonelle merker som kan nyte varemerkerettslig vern. Jeg vil i det følgende gå nærmere inn på de ulike utradisjonelle varemerker der problemstillingen kan tenkes på komme på spissen.

*Lydmerker.* Den 11. mai 2006 fikk Nokia registrert sin ”Nokia tune” som lydmerke i Norge.<sup>36</sup> Problemstillingen ved registrering av lydmerker vil, som i Sieckmannavgjørelsen, være kravet til grafisk gjengivelse etter vml. § 1 annet ledd. Patentstyret godtok at nedtegnning av noter oppfylte kravet til grafisk gjengivelse i overnevnte tilfelle. At et lydmerke som består av toner kan gjengis grafisk gjennom noter, virker også å være etablert praksis i OHIM.<sup>37</sup> EF-domstolen har enda ikke tatt stilling til om i hvilken utstrekning det er mulig å grafisk gjengi en melodi. Ved å ta utgangspunkt i Sieckmannavgjørelsen, kan det diskuteres om noter oppfyller kravene til ”eksakt fremstilling” og ”begripelighet”. Når det gjelder det første kriteriet, vil noter i stor grad beskrive tonesprangene og lengden på tonene. Lyden vil imidlertid høres annerledes ut sett i lys av hvilke instrumenter og/eller stemmer som brukes til å fremføre notene. Videre reises det et spørsmål om hvem som er målgruppen for ”begripelighetskriteriet”. Man må

---

<sup>35</sup> Case C-273/00 (*Sieckmann*) premiss 70

<sup>36</sup> Norsk varemerketidende nr 21/06

<sup>37</sup> OHIM, Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs). OHIMs oppgave er blant annet å registrere EF-varemerker. Det er per 14. mars 2007 registrert 63 dokumenter som knytter seg til lydmerker i OHIMs database. Eksempler på registrerte EF-varemerker som lydmerker er CTM nr 907527 (European Broadcasting Union), 1040955 (Nokia), 1062942 (Dolby), 1312008 (Twentieth Century Fox Film), 1416858 (Deutsche Telecom), 1480805 (Direct Line Insurance), 1637859 (Accenture Properties), 1772086 (Yahoo) og 2289049 (Elorg) jf. Lunell (2003) s. 132



være notekyndig for å forstå hvilken melodi som er nedtegnet i registeret. Det faktum at gruppen med notekyndige som finnes rundt om i verden er av et såpass stort omfang, kan tilsi lydmerker oppfyller begripelighetskriteriet.

I varemerkeforskriften § 3 sjette ledd legges det til grunn at lydmerker ikke er utelukket fra å registreres som varemerker. Patentstyret kan etter denne bestemmelsen be om en beskrivelse av merket, og eventuelt en prøve av merket lagret på et eget medium, dersom søknaden gjelder et utradisjonelt varemerke. Patentstyret kan altså kreve et lydopptak. Gjeldende rett i Norge i dag er etter dette at lydmerker kan registreres som varemerker. I varemerkeretten oppstilles det intet krav til kvantitet utover at det skal fremstilles eksakt og være begripelig. Formålet er her å unngå forvekslingsfare. OHIM anså fire toner som tilfredsstillende i et lydmerke for Lufthansa den 18. desember 2006.<sup>38</sup> Det er med andre ord et stort potensial for lydmerker å kunne registreres i varemerkeregisteret.

Når det gjelder det opphavsrettslige aspektet ved lydmerker, kan lydmerker etter sin art sidestilles med ”musikkverk, med eller uten tekst” jf. åvl. § 1 annet ledd punkt 4. Når det gjelder den nedre grensen for verkshøydekravet ved musikkverk, kan det spørres om det må oppstilles et kvantitetskrav for antall toner før musikken kan anses å inneha den nødvendige verkshøyde. Problemstillingen tas opp av Rosenmeier, som hevder at en enkelt tone/lyd neppe kan være beskyttelsesverdig, og at det vil være meget tvilsomt om to eller tre toner heller vil være det.<sup>39</sup>

Reklamejinglen ”Tic Toc” ble i sak mellom Smith v. George E. Muehlebach Brewing Co. fra 1956, ikke ansett å være et opphavsrettslig beskyttet verk.<sup>40</sup> Jinglen bestod av ordene ”Tic Toc, Tic Toc, Time for Muehlebach”, fulgt av tonene C og G. Retten uttalte her at en mekanisk tilføyelse av lyd til et ord som ikke var beskyttelsesverdig, samt til en uoriginal beskrivende vending, uten bruk av selv de enkleste akkorder, ikke var nok til å skape en opphavsrettslig beskyttet musikalsk komposisjon. Frembringelser som kan lages

---

<sup>38</sup> CTM 5563151

<sup>39</sup> Rosenmeier (1996) s. 58

<sup>40</sup> ibid. s. 59

av en hvilken som helst kompetent eller inkompetent musiker, skulle etter rettens mening ikke være gjenstand for opphavsrett.<sup>41</sup>

Slik rettstilstanden er i Norge i dag, vil omfanget av lydmerker ofte kunne berøres av både den opphavsrettslige og den varemerkerettslige disiplin.

*Fargemerker.* Varemerker kan også registreres som fargemerker; enten som en spesifikk farge, eller som en kombinasjon av to eller flere farger, jf. vml. § 1 annet ledd, jf. varemerkeforskriften § 3 sjette ledd. Adgangen til å registrere farger som varemerker er imidlertid begrenset. Helt generelle farger, som ”rød” eller ”grønn” vil dekke for mange nyanser, og er derfor for lite presise til å kunne registreres.<sup>42</sup> For å oppfylle vilkåret til grafisk gjengivelse av en farge, må fargen beskrives gjennom en internasjonal fargekode. I tillegg må fargen oppfylle vilkåret til særpreg som kreves av en varemerkeregistrering. I teorien hevdes det at det først og fremst vil være ”for varer som retter seg utelukkende mot en spesiell, sakkyndig omsetningskrets, at farger eller fargekombinasjoner kan anses egnet til å oppfylle oppgaven som særlig kjennetegn for en enkelt næringsdrivende”.<sup>43</sup> Dette følger også av EF-domstolens avgjørelse i sak C-104/01 Libertel Groep av 6. mai 2003. EF-domstolen viser her til Sieckmannavgjørelsen og uttaler at en fargeprøve, kombinert med en beskrivelse i ord av fargen, kan konstituere en grafisk gjengivelse etter artikkel 2 i varemerkedirektivet, forutsatt at beskrivelsen er ”clear, precise, self-contained, easily accessible, intelligible, and objective”.<sup>44</sup>

I likhet med særpregvurderingen for et varemerke etter varemerkeloven, vil det problematiske med opphavsrettslig beskyttelse av en farge være verkshøydekravet. I praksis vil dette si at opphavsmannen må finne opp en ny farge. I de tilfeller det er snakk

---

<sup>41</sup> Engelsk rettspraksis, som i denne saken, vil ikke være av rettskildemessig betydning for norsk rett, men retten uttaler et synspunkt som også belyser tankegangen etter norske regler.

<sup>42</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 100

<sup>43</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 101

<sup>44</sup> Case C-104/01 (*Libertel Groep*) premiss 36

om en kombinasjon av farger, vil man være mer tilbøyelig til å se at kombinasjonen av farger kan ha et originalt preg. Spørsmålet blir om såkalte monokromer<sup>45</sup> kan nyte opphavsrettslig vern. Det skal vanskelig gjøres at en opphavsmann kan påberope seg enerett til en bestemt fargekombinasjon. Det relevante for vurderingen vil være det kunstneriske uttrykket bildet i så fall får, ikke kombinasjonen i seg selv. Spørsmålet kommer på spissen i de tilfeller en kunstner gjør en bestemt kombinasjon til sin egen stil og særpreg slik at det etter hvert blir gjenkjennbart for allmennheten. Mange vil gjenkjenne et Picasso-, Munch-, eller Van Gogh-bilde. Dersom en kunstner får et så særpregget åndelig uttrykk på et bilde bestående av kun to nyanser av en farge, kan ikke vern for dette utelukkes. Det er det åndelige preget som er avgjørende.

Selv om det vil tilhøre sjeldenhetene er det altså mulig at farger kan berøres av både den opphavsrettslige og den varemerkerettslige disiplin.

*Luktmerker.* I varemerkeforskriften § 3 sjette ledd kan Patentstyret ved søknad om luktmerker be om en beskrivelse av merket og eventuelt en prøve av merket på et egnet medium. Implisitt i dette ligger det at luktmerker ikke er avskåret fra å søkes om i dag. Problemstillingen har per dags dato ikke kommet på spissen for Patentstyret.

I EU har ”Lukten av nyklippet gress” blitt registrert som luktmerke for tennisballer.<sup>46</sup> OHIMs Board of Appeal tillot registrering, med blant annet den begrunnelse at ”The smell of freshly cut grass is a distinct smell which everyone immediately recognises from experience”. OHIM anså her vilkåret om grafisk fremstilling som tilfredsstillende fordi lukten av nyklippet gress erfaringsmessig er gjenkjennbar for alle umiddelbart.

Praksis fra EF-domstolen viser at lukt avvises på grunnlag av kravet om grafisk fremstilling. I Sieckmannsaken bestod søknaden til et luktmerke til parfyme av tre faktorer. For det første en kjemisk formel,  $C_6H_5-CH=CHCOOCH_3$ . I tillegg la søkeren med en duftprøve av lukten, samt følgende beskrivelsen ”balsamically fruity with a slight hint of

---

<sup>45</sup> Monokrom kan defineres som ”et fotografi eller bilde i svart-hvitt eller i variasjoner innenfor én farge”.

<sup>46</sup> CTM 428870, R 156/1998-2

cinnamon”.<sup>47</sup> EF-domstolen avviste her en kjemisk formel som tilstrekkelig for kravet til grafisk fremstilling.

Sieckmannavgjørelsen har ført til at det nå er svært vanskelig å få registrert luktmerker i EU. Dette er en praksis Justis- og politidepartementet ønsker å følge, og i utkast til forskrift til lov om varekjenntegn § 6 er luktmerker foreslått fjernet som eksempel på ”andre merker”.<sup>48</sup> Selv om varemerkeloven § 1 annet ledd ikke avskjærer luktmerker som varemerker totalt av den grunn, gir dette en indikasjon på at man ikke ønsker å motta søknader om luktmerker.

Når det gjelder opphavsrettslig vern av lukt, har ikke dette vært diskutert i norsk eller nordisk rett. Årsaken til dette er nok at det har vært ansett som selvsagt at lukt ikke kan nyte opphavsrettslig vern.

I europeisk sammenheng har spørsmålet om opphavsrettslig vern av lukt nådd øverste instans i to land det siste året, med ulikt utfall. Lancôme fikk ikke gjennomslag for registrering av parfymen Trésor som luktmerke. I 2002 oppdaget de at en nederlandsk konkurrent, Kecofa, høstet goder av deres suksessparfyme, og Lancôme forsøkte da å gå et steg videre, ved å påberope seg beskyttelse av lukten på opphavsrettslig grunnlag. Dette godkjente The Dutch Supreme Court den 16. juni 2006, en avgjørelse som får kraftig kritikk av Herman Cohen Jehoram.<sup>49</sup> Nederland er nå det eneste landet i verden som har gitt et etterligningsvern for parfyme. Jehoram hevder at resultatet av denne avgjørelsen vil bety at parfyme ikke kan bli brakt inn på markedet i Nederland uten samtykke fra den som innehar det opphavsrettslige vernet. Dette vil tilføre et nytt revolusjonerende perspektiv i forbindelse med fri flyt av varer innad i EU.

---

<sup>47</sup> Case C-273/00 (*Sieckmann*)

<sup>48</sup> Varemerkeforskriften § 3 sjette ledd lyder i dag ”Gjelder søknaden andre merker, som for eksempel lydmerker, luktmerker eller merker som består av farger eller fargekombinasjoner”, og er foreslått endret i utkast til forskrift til lov om varekjenntegn § 6 åttende ledd til ”Gjelder søknaden andre merker, så som lydmerker eller merker bestående av farger eller fargekombinasjoner”

<sup>49</sup> Jehoram (2006) s. 629-631

Kun tre dager tidligere, den 13. juni 2006, avviste The French Cour de Cassation opphavsrettslig beskyttelse for parfyme.<sup>50</sup> Denne avgjørelsen er i tråd med både den norske, og den generelle europeisk rettstilstanden. Slik lovgivningen er i dag, skal det skal svært mye til for å nyte opphavsrettslig vern av en lukt.

Opphavsrettslig vern av luktmerker vil således medføre komplikasjoner etter dagens lovgivning. Det kan allikevel ikke utelukkes at næringsdrivende vil forsøke å fremme denne typen krav som en del av sin varemerkestrategi i fremtiden.

### 2.3.5 Navnemerker

Etter varemerkeloven § 3, har i utgangspunktet enhver, i næring, rett til å benytte sitt navn eller sitt foretaksnavn som kjennetegn for sine varer. Forutsetningen for dette er at navnet ikke er egnet til å forveksles med et annet allerede rettmessig vernet navn. Disse merkene omtales gjerne som ”naturlige varemerker”.<sup>51</sup> Denne bestemmelsen innskrenker i realiteten muligheten for å benytte eget navn eller foretaksnavn som varemerke. Etter vml. § 5 annet ledd kan ingen hindre andre i å bruke sitt navn eller foretaksnavn i samsvar med *god forretningsskikk*. Det er bruken av navnet som *kjennetegn* som er avgjørende etter vml. § 3.

Vern av foretaksnavn suppleres av foretaksnavneloven (ftnavnl.). Etter ftnavnl. § 2-1 første ledd medfører et identisk foretaksnavn innkommet til Foretaksregisteret en registreringshindring. Når det gjelder vern mot lignende foretaksnavn eller varekjennetegn, må foretaksnavnet oppfylle de krav til særpreg som gjelder etter vml. § 13, jf. ftnavnl. § 3-2. Bestemmelsen retter seg her kun mot kjennetegnslikhet. Det er omfattende adgang til å registrere navnemerker som kjennetegn etter norsk rett.

---

<sup>50</sup> Jf. Jehoram (2006)

<sup>51</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 39-42

Som åndsverk vil verkshøydekravet være avgjørende for om et navn kan anses å være vernet etter åndsverkloven. Navnet må være preget av en individuell, skapende åndsinnsetning. Denne vurderingen vil i stor grad bero på de samme hensyn som ved ordmerker, og da særskilt i de tilfeller hvor ordmerket består av ett enkeltstående ord. Opphavsrett til navn kan være mulig, men vil i praksis være av lite omfang på grunn av det strenge kravet som må stilles til verkshøyden.

Verkshøydekravet vil som oftest være avgjørende i spørsmålet om navnermerker kan nyte opphavsrettslig vern. I noen tilfeller kan det forekomme, og navnermerker vil således bli berørt av både den opphavsrettslige og den varemerkerettslige disiplin.

### 3 Overlappende beskyttelse eller utelukkelse av opphavsrettslig vern

#### 3.1 Innledning

Som belyst i punkt [2.3](#), vil det være en rekke merker som både oppfyller vilkårene til ”verk” i åndsverklovens forstand, og samtidig innehar en kjennetegnsfunksjon i varemerkelovens forstand. Hvordan disse frembringelsene skal vernes, fremgår ikke direkte av dagens lovgivning. Verken åndsverkloven eller varemerkeloven uttrykker noe om forholdet disiplinene i mellom.<sup>52</sup> Forarbeidene og rettspraksis gir heller intet tilfredsstillende svar på spørsmålet om den ene beskyttelsen må vike til fordel for den andre, eller om de to regelsettene kan påberopes i kumulasjon.

Etter norsk rett i dag kan to mulige utgangspunkt tenkes å legges til grunn for hvordan de berørte frembringelsene skal vernes. For det første kan det være mulig å *kumulere* det opphavsrettslige og det varemerkerettslige vernet. Det opphavsrettslige vern gir en annen beskyttelse enn det varemerkerettslige. Det varemerkerettslige vernet gir et *identitets- og forvekselbarhetsvern*, mens det opphavsrettslige vernet gir et *etterligningsvern*. Det opphavsrettslige vernet kan således gi innehaveren av et varemerke et utvidet vern overfor tredjemenn sammenlignet med det vernet varemerkeretten gir, noe som drøftes nærmere i punkt [3.2](#).

Det andre utgangspunktet kan være å *utelukke* opphavsrettslig vern til varemerker, men da med unntak av pre-eksisterende verk. Dette alternativet drøftes nærmere i punkt [3.3](#).

---

<sup>52</sup> Et forhold som derimot er regulert i åndsverkloven, er forholdet mellom designretten og opphavsretten, jf. åvl. § 10. Det fremkommer her at beskyttelse etter designloven ikke utelukker opphavsrett jf. ordlyden ”[r]egistrering av et åndsverk som design innvirker ikke på verkets vern etter denne lov”. Bakgrunnen for at denne bestemmelsen er inntatt er at dobbelt rettsbeskyttelse i forhold til designretten per i dag er av stor praktisk betydning.

To hensyn kommer særlig i fokus i vurderingen om overlappende beskyttelse skal tillates, eller om opphavsrettslig vern skal utelukkes til fordel for særreglene i varemerkeretten. Ved overlappende beskyttelse av varemerker ivaretas hensynet til opphavsmannen, som har et behov for et etterligningsvern for det han eller hun skaper med sin selvstendige, åndelige innsats. På den annen side har lovgiver, ved å regulere bruk av varemerkestrategier, pekt på et behov for å kontrollere konkurransen i markedet. Disse to behovene settes i denne vurderingen opp mot hverandre.

Tradisjonelt har ikke lovgiver hatt problemene med kumulasjon av opphavsrett og varemerkerett for øyet. Årsaken er nok at den praktiske betydningen ikke har syntes å være til stede. Det dreier seg om to ulikartede disipliner, og de bakenforliggende hensynene opphavsretten og varemerkeretten er ment å ivareta er så forskjellige at kumulasjon av disiplinene ikke har kommet på spissen i særlig stor grad.

I den senere tid har imidlertid varemerkestrategier fått en mer fremtredende plass i næringsdrivendes agenda. Nordell hevder at det i svensk rett i dag fremkommer en tydelig tendens til å påberope seg opphavsrett til kjennetegn som synes å ha sitt utspring uten primært litterært eller kunstnerisk intensjon.<sup>53</sup>

Det kan spørres om dette var en av strategiene som lå bak NRKs anke til Høyesterett i saken ”Jul i Blåfjell”.<sup>54</sup> En grafisk designer utformet logoen til barne-tv-serien ”Jul i Blåfjell”. Opphavsmannen saksøkte NRK, med krav om erstatning for bruk av logo uten opphavsmannens samtykke, etter at NRK hadde tilpasset logoen til sin nye serie ”Jul på Månetoppen”. Et hovedspørsmål i ankesaken til lagmannsretten var om logoen ”Jul i Blåfjell” var å anse som et åndsverk i åndsverklovens forstand. Til tross for at NRK ikke nådde frem på dette punktet, valgte NRK å akseptere lagmannsrettens dom om at logoen var å anse som et åndsverk i anken til Høyesterett. I kraft av bindende tariffavtale hadde NRK rett til å utnytte verkene som de ansatte skaper i sin tjeneste ”innenfor selskapets virksomhet”. Ved å akseptere at logoen er å anse som et åndsverk, kan NRK som rettighetsinnehaver, i fremtidige saker ha mulighet til å påberope seg et etterligningsvern

---

<sup>53</sup> Nordell (2002) s. 104

<sup>54</sup> Rt-2006-752 (*Jul i Blåfjell*)



for logoen, dersom overlappende vern tillates. Logoen ”Jul i Blåfjell” er registrert som figurmerke i varemerkeregisteret.<sup>55</sup> Dersom logoen ”Jul i Blåfjell” kan nyte opphavsrettslig vern, var aksept av logoen som åndsverk et godt trekk i lys av NRKs varemerkestrategi i fremtidige saker.

For varemerker som gis opphavsrettslig beskyttelse, vil rettighetsinnehaveren kunne få et etterligningsvern, og dermed et utvidet vern overfor tredjeparter. Det kan slå uheldig ut for konkurransen i markedet dersom næringsdrivende som ikke kan nyte varemerkerettslig beskyttelse av sitt varemerke, eksempelvis fordi varemerket er egnet til å forveksles med et allerede registrert varemerke, allikevel skal kunne påberope seg opphavsrettslig vern til varemerket. Dersom en kjennetegnsinnehaver påberoper seg opphavsrett til sitt varemerke med det formål å få et konkurransefortrinn, fremfor å beskytte den kunstneriske innsatsen som ligger bak utformingen av varemerket, blir ikke åndsverklovens formål tilstrekkelig ivaretatt. På denne måten kan næringsdrivende gå en opphavsrettslig vei for å nå et varemerkerettslig mål, og på denne måten få et utvidet vern til sitt varemerke sammenlignet med sine konkurrenter. Det varemerkerettslige system kommer da i ubalanse, og spørsmålet er om dette kan tillates etter norsk rett slik systemet er bygd opp i dag, eller om varemerkerettens begrunnelse og hensikt gjør at varemerkeretten må få forrang.

Jeg vil i det følgende kort redegjøre for hvordan kumulasjonsspørsmålet er vurdert i nordisk og europeisk sammenheng, før jeg tar for meg hva overlappende beskyttelse vil bety for næringsdrivende i praksis. Deretter vil jeg se på hvilke problemstillinger som reiser seg ved den alternative løsningen Koktvedtgaard og Schovsbo oppstiller, nemlig utelukkelse av opphavsrettslig vern til varemerker.

### 3.1.1 Nordisk perspektiv

I nordisk sammenheng har det vært delte meninger om hvorvidt opphavsrett og varemerkerett kan påberopes i kumulasjon. Uten å avvise opphavsrettslig vern for

---

<sup>55</sup> Reg.nr. 213781

varemerker som sådan, er det gitt uttrykk for en generell skepsis både blant svenske og danske teoretikere vedrørende kumulasjonsspørsmålet.

Det prinsipielle utgangspunkt i dansk rett er, jf. Koktvedtgaard og Schovsbo, at det ikke gis opphavsrett til varemerker.<sup>56</sup> Koktvedtgaard hevder at i de tilfeller der det foreligger en krenkelse av et varemerke, som utvilsomt må oppfattes som et kunstnerisk verk, allikevel normalt må bedømmes etter varemerkerettslige regler. Selv om dette ikke kan utledes av noen lovbestemmelse, begrunner han det med at ”enhver anden antagelse vil føre til kaotiske tilstande på varemærkeområdet, idet varemærkelovens afgrænsningskriterier, bl.a. og navnlig varelighedskriteriet, ligger helt på tværs af den ophavsretlige beskyttelse”.<sup>57</sup> De opphavsrettslige reglene må derfor i noen tilfeller vike for de spesielle varemerkerettslige prinsippene. En ytterligere begrunnelse for dette er at varemerkeretten er en prioritetsrett, mens opphavsretten alene yter en etterligningsbeskyttelse.<sup>58</sup> Et tenkt tilfelle vil her være at et selvstendig verk kan nyte lovlig opphavsrettslig beskyttelse fordi det har verkshøyde, men det kan allikevel ikke registreres som lovlig varemerke, fordi det allerede er tatt i bruk eller er registrert av noen andre. Et annet poeng er at varemerkeretten er basert på en annen sammenlikningsregel enn den opphavsrettslige, og dette vil typisk innebære en bredere beskyttelse av varemerket enn i kraft av opphavsretten. Koktvedtgaard hevder at den estetiske utformingen av varemerket må underlegges også den varemerkerettslige prøven før lovligheten av varemerket er klart. Basert på de ovenfor nevnte argumenter, hevder Koktvedtgaard at de opphavsrettslige regler må vike, og varemerkerettens regler gis forrang.

Schovsbo støtter Koktvedtgaards syn og begrunner særregelen om at opphavsretten må vike med at ”varemærker udpeges således en gruppe af frembringelser, som på grund af deres art (funktion) er utelukket fra ophavsrettslig beskyttelse”. Bakgrunnen for at denne særregelen oppstilles, er alle problemstillingene en kumulasjon medfører. Schovsbo hevder videre at dersom man skal akseptere en rettsstilling som avviker fra det utgangspunkt at opphavsrett til varemerker prinsipielt er utelukket, krever dette vektige argumenter.

---

<sup>56</sup> Schovsbo (2000) s. 12

<sup>57</sup> Lærebog i Immaterialret (2005) s. 80

<sup>58</sup> Koktvedtgaard (1965) s. 264

Schovsbo hevder at dette kun kan gjøres i unntakstilfeller, det vil si når ”en identifikasjon at tilfælde, hvor den varemærkeretlige beskyttelse konkret leder til en utilfredsstillende retsstilling, og hvor en ophavsretlig beskyttelse ville afhjælpe denne mangel”.<sup>59</sup> En utbredt, nasjonal opphavsrettsbeskyttelse for EU-merker vil i følge Schovsbo, føre til at beskyttelsens enhetskarakter vil bli utsatt for fare. Han hevder videre at harmoniseringsvirkningen for den nasjonale, harmoniserte rettsbeskyttelsen av varemerker vil avta, og at en opphavsrettslig ekspansjon på området vil stride mot den alminnelige tendens i EU-varemerkeretten.<sup>60</sup>

Palle Bo Madsen er uenig i dette, og hevder at det som utgangspunkt foreligger en mulighet for kumulativ påberopelse av varemerkerettslige og opphavsrettslige regler.<sup>61</sup> Madsen begrunner dette med at dersom særlig designede varemerker oppfyller de sedvanlige betingelser for å oppnå opphavsrettslig beskyttelse er det umiddelbart vanskelig å se hvorfor de i henseende til selve rettighetsstiftelsen skulle innta en særstilling i forhold til andre beskyttelsesverdige verk, i tillegg til at dette ikke forutsatt i dansk lov.

I svensk rett har Bernitz...[et.al.], Levin og Nordell berørt temaet. Bernitz...[et.al.] hevder at det i svensk rett går et dyptgående skille mellom opphavsrett og kjennetegnsrett.<sup>62</sup> Dette begrunnes hovedsakelig i tidsbegrensningen ved opphavsrettslige prestasjoner, samt at disse kun gir beskyttelse dersom objektet inneholder en nyhet og har verkshøyde. Kjennetegnsretten er på sin side ikke tidsbegrenset i prinsippet, og omfatter retten til individualiseringsmiddel. Hvem som nyter vern som rettighetshaver er også interessant for skillet: når det gjelder varemerkerett tilfaller rettighetene bedriften som kjennetegnes, mens det ved opphavsrettslig vern er den personen som har skapt verket som er berettiget. Det hevdes videre at loven i visse tilfeller åpner for at de ulike beskyttelsesmulighetene kan kombineres. Som et eksempel på at et varemerke kan oppnå dobbelt vern, trekkes ”Solstickan” frem som eksempel.<sup>63</sup> Solstickan er et av Sveriges mest

---

<sup>59</sup> Schovsbo (2000) s. 14

<sup>60</sup> ibid. s. 16

<sup>61</sup> Madsen (2002) s. 5

<sup>62</sup> Immaterialrätt (2004) s. 317-318

<sup>63</sup> Immaterialrätt (2004) s. 50

kjente varemerker, skapt av kunstneren Einar Nennan, og brukes som kjennetegn på en fyrstikkeske. Forfatterne går imidlertid ikke nærmere inn på problemene som oppstår ved kumulasjon, men slår kort fast at et varemerke kan beskyttes som et kunstnerisk verk.

Levin uttrykker skepsis til at varemerkeretten kan suppleres av opphavsretten. Hun peker på uønskede konsekvenser overlappingen kan gi. En uheldig konsekvens kan forekomme dersom kjennetegnsinnehaver både påberoper seg opphavsrett og kjennetegnsrett mot en motpart. Varemerket kan her kunne nyte beskyttelse utenfor vareslagslikhetsbegrensningen, uansett om merket er velrenommert eller ikke.<sup>64</sup>

Nordell, på sin side, anfører at det i svensk doktrine antas at det ikke finnes noe hinder mot overlappende beskyttelse.<sup>65</sup> Han stiller seg imidlertid tvilende til om den opphavsrettslige og kjennetegnsrettslige lovgivningen i dag makter å bære den byrde som de forandrede markedsstrukturene legger på dem. Han uttrykker videre en redsel for at altfor vidtgående beskyttelsesmuligheter kan føre til en immateriell ”härdsmläta”,<sup>66</sup> med de ringvirkninger dette vil medføre.

I nordisk teori er det altså en generell skepsis mot at varemerkerett kan suppleres av opphavsretten, til tross for at dette verken fremkommer av lov, forarbeider eller praksis.

### 3.1.2 Europeisk perspektiv

Selv om kumulasjonsproblematikken ikke har fått mye oppmerksomhet i de øvrige europeiske landene, kan det virke som om det generelt åpnes for kumulasjon i europeisk rett, jf. Schovsbo.<sup>67</sup> Schovsbo trekker frem tysk, engelsk, fransk, belgisk, nederlandsk og luxembourgsk rett som eksempler på land der kumulasjon av varemerkerett og opphavsrett synes å være utgangspunktet.

---

<sup>64</sup> Levin (2003) s. 327-329

<sup>65</sup> Nordell (2002) s. 103-117

<sup>66</sup> Kjernefysisk nedsmeltning som er ansett som en alvorlig atomulykke (som Tsjernobylulykken)

<sup>67</sup> Schovsbo (2000) s. 13

I EU-sammenheng har EF-domstolen så vidt berørt temaet opphavsrett / varemerkerett i sak C-337/95 (*Dior*). Saken dreide seg blant annet om parallellimportørens adgang til å benytte avbildning av parallellimporterte produkter i sin reklame. EF-domstolen gikk riktignok ikke nærmere inn på spørsmålet om hvorvidt opphavsrett og varemerkerett kan påberopes samtidig for samme vare. Retten bemerker imidlertid at den beskyttelse opphavsretten gir til spredning av beskyttede verk, i det foreliggende tilfellet, ikke under noen omstendighet kan være mer vidtgående enn den, som under samme omstendigheter gis innehaveren av varemerket.<sup>68</sup> Rognstad hevder at domstolen her har utviklet et prinsipp om ”aksessorisk konsumpsjon”, der opphavsrettighetene konsumeres som en følge av konsumpsjon av varemerkerettighetene.<sup>69</sup> Det kan imidlertid ikke uten videre sluttet fra Dior-dommen at dette standpunktet representerer det generelle syn i EU-retten. Saksforholdet var spesielt, og produsentens mål neppe å verne den kreative innsats som lå bak parfymeflaskens design, men derimot å hindre parallellimportørens uønskede bruk av reklame. Uttalelsen om konsumpsjon gjaldt den foreliggende sak, og kan ikke tas til inntekt for et generelt syn om konsumpsjon, da dette ikke ble problematisert mer konkret i dommen.

### 3.2 Overlappende beskyttelse

Opphavsrett og varemerkerett omhandler to immaterialrettsdisipliner som har til hensikt å beskytte to ulike hensyn. Isolert sett er det ingenting som tilsier at et varemerke som har den nødvendige verkshøyde ikke skal kunne nyte opphavsrettslig vern på samme måte som tilsvarende åndsverk. Det er først når man ser de to disiplinene *i sammenheng* at problemstillinger reiser seg og systemene kommer i ubalanse. Spørsmålet er om det er lovgivers hensikt at næringsdrivende skal kunne benytte seg av et opphavsrettslig middel for å nå et varemerkerettslig mål. På den annen side kommer problemstillingen om opphavsmannens behov for beskyttelse, som ligger i den kunstneriske utformingen av varemerket, skal måtte vike av hensyn til konkurransen i markedet.

---

<sup>68</sup> Sag C-337/95 (*Dior*)

<sup>69</sup> Rognstad (2000) s. 332

Hvorvidt det åpnes for overlappende beskyttelse i norsk rett i dag finnes det ikke noe direkte svar på fra lovgiver. Med utgangspunkt i både åndsverklovens og varemerkelovens ordlyd, samt forarbeidene til lovene, foreligger det *ingen tilsynelatende hindring* mot at varemerker som oppfyller vilkårene til åndsverk skal nyte opphavsrettslig vern etter norsk rett.

Varemerkeloven oppstiller riktignok en registreringshindring for såkalte pre-eksisterende verk i vml. § 14 første ledd punkt 5. Et varemerke kan ikke registreres dersom det krenker en annens opphavsrett, med mindre innehaveren til den eldre rett har samtykket, jf. vml. § 14 annet ledd. Bestemmelsen er taus om hvilket vern opphavsmannen har dersom han eller hun gir tillatelse til bruk av sitt vernede verk i et varemerke. Da lovgiver ikke har angitt en annen konsekvens direkte, må det forutsettes at opphavsmannen beholder sin opprinnelige opphavsrett, selv om han eller hun har samtykket til slik bruk. Et samtykke til bruk kan ikke sidestilles med total rettighetsoverdragelse. Dette må i så fall avtales konkret i det enkelte tilfellet.

Ved opphavsrett er det varemerket i seg selv som vernes. Det er den åndelige utformingen og den individuelle skapende innsats som krenkes ved en etterligning. I varemerkeretten er det *bruken* av merket reglene er ment å beskytte. De opphavsrettslige og varemerkerettslige reglene beskytter således ulike sider av prestasjonen, noe som taler for at kumulasjon av regelsettene bør tillates.

Det er vanskelig å trekke noen generelle slutninger ut fra den begrensede praksisen som finnes på området. Et eksempel som muligens kan tolkes i den retning at opphavsrett kan kumuleres med varemerkerett er Høyesteretts uttalelse i et obiter dictum i saken ”Jul i Blåfjell”. Saksøker fikk i denne saken ikke medhold i sitt erstatningssøksmål mot NRK vedrørende bruk av logo uten opphavsmannens samtykke.<sup>70</sup> Begrunnelsen for dette var at salg av såkalte ”spin off”-produkter falt inn under NRKs virksomhet, og bruk var derfor tariffestet. Det interessante i dette tilfellet er Høyesteretts uttalelse om at ”[d]ersom slikt salg<sup>71</sup> faller utenfor ”NRKs egen virksomhet”, er retten til å utnytte logoen i reklame betinget av samtykke fra opphavsmannen”. Logoen ble av lagmannsretten i

---

<sup>70</sup> Rt-2006-752 (*Jul i Blåfjell*) premiss 47

<sup>71</sup> ”slikt salg” henviser til salg av spin off-produkter

fastsettelsesdom ansett å være et åndsverk i åndsverklovens forstand.<sup>72</sup> Logoen er videre registrert i varemerkeregisteret som et kombinert merke.<sup>73</sup> Høyesterett går ikke inn på vurderingen om varemerkerett og opphavsrett kan påberopes i kumulasjon, men anerkjenner her opphavsmannens vern til logoen ”Jul i Blåfjell” vedrørende bruk utenfor det avtaleregulerte området. Uttalelsen viser at Høyesterett ikke avskjærer muligheten for opphavsrettslig vern av et registrert varemerke som sådan, men siden rekkevidden av det opphavsrettslige vernet overfor tredjemenn ikke er tatt opp, kan ikke denne uttalelsen uten videre tas til inntekt for gjeldende rett.

For de merker som kan nyte opphavsrettslig beskyttelse, vil kjennetegnsinnehaveren, ved å påberope seg opphavsrettslig vern, få et *utvidet vern*, og flere av hensynene som begrunner varemerkeretten vil for disse merkene miste sin hensikt. Varemerkerettens system kommer da i ubalanse. Jeg vil i det følgende se nærmere på hvordan det varemerkerettslige system forrykkes dersom næringsdrivende påberoper seg opphavsrettslig vern til sitt varemerke, samt hvilke praktiske problemstillinger som oppstår der disiplinene berører hverandre.

### 3.2.1 Rettighetsinnehaver

Som nevnt innledningsvis er hensynet til opphavsmannens behov for anerkjennelse et moment i vurderingen om overlappende beskyttelse skal tillates for varemerker. Opphavsretten skal beskytte den kunstnerisk innsatsen opphavsmannen legger i å skape et åndsverk, og videre oppmuntre til fremtidig åndsproduksjon. Disse hensynene vil ikke nødvendigvis gjøre seg gjeldende når det er tale om opphavsrett til *varemerker*. Et varemerke blir skapt i den hensikt å identifisere et firmas varer. Med andre ord er grunnlaget for varemerkets eksistens ikke nødvendigvis begrunnet i den åndelige prestasjonen som sådan, men av praktiske årsaker der kommersielle hensyn er fremtredende.

---

<sup>72</sup> RG 2004 6608 Borgarting (*Jul i Blåfjell*)

<sup>73</sup> Reg.nr. 213781

Etter varemerkerettslige regler er det firmaet kjennetegnet representerer som er rettighetsinnehaver til kjennetegnet. I opphavsretten er utgangspunktet et annet. Etter åvl. § 1 får den som *skaper et åndsverk* opphavsrett til verket. Med mindre opphavsmannen overdrar sine rettigheter til varemerket han eller hun skaper, vil det være opphavsmannen som er rettighetsinnehaver til verket, og det er av hensyn til opphavsmannen de opphavsrettslige regler finnes. Vanlig praksis ved utarbeidelse av et varemerke er at den næringsdrivende engasjerer et reklame- eller designbyrå for å utforme varemerket for næringsvirksomheten. I kraft av oppdragsavtalen eller en tariffregulert avtale vil næringsvirksomheten som hovedregel overdra eneretten til varemerket.

Det vil derfor i praksis være firmaet kjennetegnet representerer som drar nytte av det utvidede opphavsrettslige vernet overfor tredjemenn, og ikke skaperen av verket. Hensynet bak åndsverklovens bestemmelser, om hvem som er rettighetsinnehaver og hvordan vernet skal føre til inspirasjon til videre åndsproduksjon, kommer derfor i bakgrunnen dersom næringsdrivende som kjennetegnsinnehaver skal kunne påberope seg opphavsrettslig vern. At vernet som gis ikke tilgodeser den vernet *er ment* å tilgodese, er et moment som kan tale mot kumulasjon av opphavsrett og varemerkerett.

### 3.2.2 Enerettens innhold og krenkelsesvurderingen

Både enerettens innhold og krenkelsesvurderingen er ulikartede for opphavsrettens og varemerkerettens vedkommende. Det opphavsrettslige vernet strekker seg lenger enn det varemerkerettslige på flere områder, og en næringsdrivende som påberoper seg opphavsrettslig vern til sitt varemerke vil således kunne nyte et utvidet vern sammenlignet med sine konkurrenter.

Den opphavsrettslige enerett til å råde over sitt åndsverk består av to deler; en rett til eksemplarframstilling, samt en rett til tilgjengeliggjøring for allmennheten, jf. åvl. § 2. Den interessante problemstillingen i lys av avhandlingens tema er eksemplarframstillingsretten, som er opphavsrettens klassiske kjerneområde.



Varemerkerettens enerett skiller seg fra den opphavsrettslige ved at innehaveren av et varemerke kan kun forby andre, som ikke har hans samtykke, til å gjøre *erhvervsmessig bruk* av merket. Forskjellen her er altså at opphavsretten beskytter selve varemerket *som sådan*, mens varemerkeretten kun beskytter *bruken* av merket i kommersiell sammenheng.

Enerettens ulike innhold må utdypes nærmere. Opphavsrettens eksemplarframstillingsrett er den rett man har til å fremstille et eksemplar<sup>74</sup> av verket, varig eller midlertidig. Det går intet opphavsrettslig skille mellom en original og en kopi. Implisitt i det at opphavsmannen får en positiv enerett til fremstilling av eksemplar, ligger det et forbud for andre til å fremstille et vernet åndsverk. Ved å tillate opphavsrett til et varemerke, vil rettighetsinnehaver få et *kopierings* og *etterligningsvern* til sitt varemerke. Dersom Thomas Dybdahl komponerer et lydmerke for et firma, skal ikke andre kopiere dette og således høste goder av Dybdahls kunstneriske innsats.

Den opphavsrettslige *etterligningsbeskyttelsen* skiller seg fra den beskyttelsen som gis i varemerkeretten. Varemerkeretten gir nemlig en *identitets-* og *forvekselbarhetsbeskyttelse* for varemerker generelt, og i noen tilfeller en *renommébeskyttelse* for varemerker man mener er av særlig verdi. Tanken bak forvekselbarhetsbeskyttelsen er ikke å hindre at andre etterligner rettighetsinnehavers varemerke som sådan, men man ønsker å hindre en kommersiell utnyttelse av et innarbeidet eller registrert varemerke. Ved registrering av ordmerket "Krone-is"<sup>75</sup> er varemerkerettens hensikt å verne Diplom-is mot at en konkurrerende bedrift kommersielt utnytter seg av det velkjente varemerket, og lanserer isen "Krones-is". Konkurrenten skal

---

<sup>74</sup> SOU 1956:25 s. 93-94: Med exemplar förstås altså varje föremål i vilket verket är nedlagt eller fixerat, likegiltigt med vilken teknik detta skett; ett litterært eller musikalisk verk kan ligga i manuskript, tryck, grammofonskiva eller upptagning av annat slag, en målning eller skulptur i original eller reproduktion, en byggnad eller et konstindustriföremål i skiss eller arbetsritning, modell eller färdig produkt osv i växlande mångfald. [...] Slutligen äro som exemplar att betrakta kopior och avbildningar av verket, även om de väsentligt avvika från originalet i utförande och format eller om efterbildningen sker i helt annan teknik än den för originalet använda. Ett fotografi av ett byggnadsverk är i enlighet härmed att anse som ett exemplar av detta".

<sup>75</sup> Reg.nr. 201583

ikke her tjene penger på Diplom-is' innarbeidede kvalitetsstempel. Et annet hensyn er forvirringen dette vil skape for kundene. Den varemerkerettslige begrunnelse er at siden Diplom-is var først ute med å registrere sin "Krone-is", er det Diplom-is som skal ha førsteprioritet og enerett til å benytte seg av ordmerket.

Det er ikke bare selve typen vern som gis som er ulikartet, men også omfanget av vernet. Den opphavsrettslige beskyttelse gir vern mot krenkelser fra offentligheten som sådan, med unntak av "det private området", jf. åvl. § 12. Med det private området menes i følge Knoph "den forholdsvis snevre krets som familie-, vennskaps- og omgangsbånd skaper".<sup>76</sup> Det er med andre ord et svært omfattende vern som gis sammenlignet med varemerkeretten. Varemerkeretten gir kun beskyttelse i "næringsvirksomhet", jf. vml. § 4. Varemerket kan dermed sies å beskytte en relasjon mellom en næringsvirksomhet og dens kundekrets, men strekker seg ikke lenger enn dette.

Den praktiske konsekvensen av dette er at en næringsdrivende, ved å påberope seg opphavsrettslig vern til sitt varemerke, vil kunne få vern også i de tilfeller der man ikke står overfor en direkte konkurransesituasjon i næringsvirksomhet. Dersom det kombinerte merket "Royal" på Farrisflasken får opphavsrett, vil kjennetegnsinnehaveren kunne hindre en kunstner å male et bilde eller lage en collage, der det tas utgangspunkt i dette merket, selv om dette gjøres i kunstnerisk ånd, og ikke med kommersiell hensikt i næringsvirksomhet. Andy Warhol ville således ikke kunnet benyttet seg av Campbells soup series i sin kunst uten samtykke fra kjennetegnsinnehaver dersom opphavsrettslig vern av varemerker var tillatt etter norsk rett, og Campbells varemerke hadde den nødvendige verkshøyde.

Det er behov for å gå nærmere inn på ulikhetene ved krenkelsesvurderingen for opphavsrett og varemerkerett for å forstå omfanget av den utvidelse opphavsrettslig vern av varemerker utgjør. Når det gjelder krenkelsesvurderingen i varemerkeretten, fremkommer den største utvidelsen av vernet i den *begrensningen* som ligger i den varemerkerettslige

---

<sup>76</sup> Knoph (1936) s. 89

*forvekslingsvurderingen.* Forvekslingsvurderingen i varemerkeretten har karakter av en helhetsvurdering, og er todelt. Todelingen består i egnethet til forveksling i forbindelse med *kjennetegnslighet* og *vareslagslighet*. Et varekjennetegns oppgave er å skille den ene virksomhets varer fra den annens. I følge Nordell må et kjennetegn ha symbolegenskaper for at det skal være beskyttet.<sup>77</sup> Hensikten med varemerket er at kunden skal gjenkjenne en vare uten at merket er varen i seg selv.

*Kjennetegnsligheten* går på hvorvidt to kjennetegn av utseende og/eller innhold er egnet til å skape en fare for forveksling. Dog kan ikke kjennetegnsligheten vurderes isolert sett.<sup>78</sup> Det dreier seg ikke om varemerket *i seg selv* er egnet til å forveksles. Kjennemerket må settes i sammenheng med hvilke varer det *representerer*. Vurderingen henger derfor nøye sammen med *vareslagslighetsvurderingen*.

For å kunne vurdere om det foreligger vareslagslighet etter varemerkeloven, har Patentstyret i medhold av vmf. § 8 fastsatt ”Klasselisten for varer og tjenester” av 17. desember 2001, som inneholder en klassifikasjon av ulike varetyper. I en varemerkerettslig krenkelsesvurdering kan klasselisten benyttes som retningslinje for vareslagslighetsvurderingen. Dersom det ikke foreligger vareslagslighet, foreligger det heller ingen registreringshindring. Vernet som gis ”Viking” registrert i vareklassen ”redningstjenester” er kun et vern mot varer/tjenester, som på grunn av sin likhet med redningstjenester innebærer en fare for forveksling. Med andre ord kan merket ”Viking” registreres som klær og automatiske sprinkleranlegg uten hinder.<sup>79</sup>

Hensynet bak regelen om klasseinndeling i varemerkeretten er begrunnet i et ønske om å ikke hindre konkurransen i markedet. Det er vanskelig å utforme et godt varemerke, og det vesentlige er at det skal være mulig for flere næringsdrivende å benytte seg av de samme, eller tilnærmet like kjennetegn. Det faktum at stadig flere internasjonale varemerker registreres ville gjort konkurransen særdeles vanskelig dersom det ikke var mulig å anvende liknende merker universelt.

---

<sup>77</sup> Nordell (2002) s. 105

<sup>78</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 284

<sup>79</sup> Reg.nr. 184804 (Redningstjenester), 74737 (Automatiske sprinkleranlegg), 193045 (Klær og verneutstyr)

Det opphavsrettslige vern er ikke på samme måte begrenset til ”vareslagslikhet”, men favner bredere enn som så. Det dette i praksis vil innebære for den næringsdrivende som får opphavsrett til sitt varemerke, er at vernet også vil bestå utenfor den klasseinndelingen varemerkeretten oppstiller.

Varemerkeretten har allerede et renommévern, den såkalte Kodakregelen, som gir vern utenfor klasseinndelingen varemerkeloven oppstiller. Varemerkeloven § 6 annet ledd gir en utvidet rett til kjennetegn som er ”så velkjent eller har en slik anseelse her i riket, at det ville bety en urimelig utnyttelse eller forringelse av dets anseelse (goodwill) om det annet tegn ble brukt av en annen”. Hensynet bak er altså den ”goodwill” selskapet har opparbeidet seg ved bruk av varemerket. Det gis her en særlig anerkjennelse i form av utvidelse av vern av de merker som man mener å ha en særlig verdi (som for eksempel kjennetegnet Kodak).<sup>80</sup> Kodakregelen gir på samme måte som opphavsretten, et unntak fra kravet til å være egnet til å forveksles når det gjelder vareslagslikhet.

Renommévernet gjelder kun særskilt verdifulle varemerker. Ved å gi en allmenn opphavsrettslig beskyttelse, vil det opphavsrettslige vernet strekke seg lenger enn dette, og også gi varemerker som *ikke* har opparbeidet seg den nødvendige goodwill vern utenfor klasseinndelingen.

I de tilfeller hvor et kunstnerisk symbol er frembrakt til bruk av varemerke, er et interessant spørsmål i hvilken grad det opphavsrettslige vernet kan hindre bruk av et registrert varemerke i sin reklame.<sup>81</sup> Når det gjelder krenkende bruk av reklame i næringsvirksomhet, kan supplerende vern finnes i markedsføringsretten. Generalklausulen i markedsføringsloven § 1 oppstiller et krav om ”god skikk” i næringsvirksomhet.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Stuevold Lassen og Stenvik (2003) s. 330

<sup>81</sup> Se Madsen (2002) s. 7

<sup>82</sup> Mfl. § 1: ”I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende i mellom, eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringsskikk”.

Generalklausulen påberopes ofte i saker vedrørende etterligning av et produkt. Som nevnt er det et vilkår etter varemerkerettslige regler at merket må være egnet til å forveksles både med hensyn til vareslagslikhet og kjennetegnslikhet. Det supplerende vernet markedsføringsloven gir, vil være i de tilfeller det ikke foreligge forvekslingsfare.

Når dette er sagt, må det påpekes at både varemerkeretten og markedsføringsretten kun gir vern *i næringsvirksomhet*. Det opphavsrettslige vernet kan her tenkes å kunne supplere rettsreglene og dermed hindre bruk av et registrert varemerke i sin reklame også når det gjelder *utenfor næringsvirksomhet*.

Det prioritetsvern varemerkeretten er ment å gi faller bort for de kjennetegn som kan nyte opphavsrettslig vern, og fører dermed til ubalanse i varemerkerettens system. Opphavsretten gir ingen prioritetsrett overhodet, og den varemerkerettslige prioritetsrett mister således sin funksjon. I opphavsretten kan det i praksis forekomme at to opphavsmenn, uavhengige av hverandre, kan skape samme verk, såkalte dobbeltfrembringelser. I den opphavsrettslige krenkelsesvurderingen må det først avgjøres hvorvidt varemerket kan anses å være åndsverk i åndsverklovens forstand. Hvilke merker som kan oppfylle disse vilkår er omtalt i punkt [2.3](#). Både det ”opprinnelige” varemerket og ”etterligningen” må inneha den nødvendige verkshøyde og ellers oppfylle vilkårene for åndsverk. Den neste vurderingen går på om det foreligger en *ulovlig* etterligning. Det er det faktum at noen har kopiert rettighetsinnehavers varemerke som er avgjørende. Det er et vilkår i opphavsretten at den som etterligner et verk har hatt kjennskap, bevisst eller ubevisst, til det eksisterende verket, og videre benyttet seg av dette. Opphavsmannen må derfor ha hatt *tilgang* til verket han eller hun etterligner.<sup>83</sup> Med bakgrunn i dette vil altså begge opphavsmenn kunne nyte vern ved dobbeltfrembringelser, under forutsetning av at opphavsmennene ikke hadde kjennskap til den annens verk.<sup>84</sup> Eksempelvis kan dette forekomme ved utforming av vareutstyr. Dersom en ny, særegen utforming av en flaske utformes av to forskjellige personer som ikke kjenner til hverandre, og flaskene innehar

---

<sup>83</sup> Rognstad (2004) s. 63

<sup>84</sup> På den annen side kan risikoen for dobbeltfrembringelser være et moment som taler mot at en frembringelse oppfyller verkshøydekravet, jf. Rognstad (2004) s. 63

den nødvendige verkshøyde, kan begge flaskene nyte opphavsrettslig vern. På denne måten vil to firmaer samtidig ha et vern uten at en av dem prioriteres, noe som bidrar til forrykkelse av det varemerkerettslige system.

Det mest problematiske med overlappende beskyttelse av opphavsrett og varemerkerett er altså den næringsdrivendes mulighet til utvidelse av det vern det varemerkerettslige system er ment å beskytte. Dette fører til en forrykkelse i det varemerkerettslige system, og de konkurransehensyn lovgiver ønsker å kontrollere gjennom varemerkeretten, mister på flere områder sin hensikt for merker som kan nyte opphavsrettslig vern.

### 3.2.3 Stiftelse av enerett

Stiftelsestidspunktet for eneretten er også et moment som problematiserer overlappende vern av opphavsrett og varemerkerett.

Etter reglene i varemerkeloven, kan næringsdrivende oppnå enerett til varemerker på tre måter. For det første kan enerett oppnås ved *registrering* (som for øvrig kan være nasjonal eller internasjonal) etter søknad til Patentstyret, jf. vml. § 1 og kap. 2. Enerett kan for det annet oppnås ved at merket er blitt *innarbeidet* i praksis, dvs. at det er alminnelig kjent som særlig kjennetegn for noens varer eller tjenester innen vedkommende omsetningskrets i Norge, jf. vml. § 2. For det tredje har enhver rett til å bruke sitt *navn eller firma* som kjennetegn for sine varer og tjenester, jf. vml. § 3. Dette fordrer imidlertid at bruken foregår på en slik måte at navnet ikke er egnet til å forveksles med et varemerke eller firma som allerede er vernet for en annen, eller med et navn som en annen rettmessig bruker i sin næringsvirksomhet.<sup>85</sup>

For varemerker som kan nyte opphavsrettslig vern vil *vilkårene for registrering* etter varemerkeloven være overflødige. Dette fordi vern av åndsverk oppstår i samme øyeblikk som verket blir skapt, jf. åvl. § 1. Stuevold Lassen beskriver tidspunktet for opphavsrettens eksistens som "[v]ed åndsverk kommer opphavsmannens rett til verden i samme øyeblikk som verket selv. Det kreves ingen registrering eller andre formaliteter, og

---

<sup>85</sup> Jusleksikon (2002) s. 321 og Knophs oversikt over Norges rett (1998) s. 513

beskyttelsen er ikke, slik det har vært i enkelte land, avhengig av at alle eksemplarer av verket blir forsynt med påtegninger som ”© Kari Ås 1998” e.l. Det kreves ikke engang at verket er nedtegnet eller fiksert på annen måte. Leilighetsavtaler og improvisasjoner på piano kan være vernede åndsverk så gode som noen”.<sup>86</sup>

Hensynene bak det registreringssystemet som finnes i varemerkeretten vil således miste sin funksjon for varemerker som kan nyte opphavsrettslig vern. Varemerkeretten gir nemlig en *prioritetsbeskyttelse* for merker som først registreres eller innarbeides. Det varemerkerettslige registreringssystem er til av *nototritetshensyn*. Dersom to forvekselbare varemerker mot formodning er blitt registrert i varemerkeregisteret, skal man med enkelthet kunne slå opp registreringsdatoen for å se hvem som er først i tid og dermed best i rett ved en konflikt. Opphavsrettslig beskyttelse vil uansett kunne gis to forvekselbare varemerker, uavhengig av hvem som skapte hvilket merke først.<sup>87</sup>

#### 3.2.4 Passivitet

Varemerkerettens regler om passivitet påvirkes ved overlappende beskyttelse. Opphavsretten er en *tidsbegrenset* rettighet i motsetning til varemerkeretten. Hovedregelen for åndsverk er at vernetiden varer i opphavsmannens levetid og 70 år etter utløpet av hans dødsår, jf. åvl. § 40. Vernetiden varierer noe i forhold til om opphavsmannen er kjent eller ukjent, etter hva slags type verk det er tale om, eller om det dreier seg om noen av de nærstående rettighetene, men det essensielle er at vernetiden i opphavsretten er tidsbegrenset.<sup>88</sup>

Varemerkeretten er derimot i utgangspunktet tidsubegrenset. Når et varemerke er registrert i varemerkeregistret, gjelder registreringen for 10 år fra registreringsdagen, og kan fornyes for 10 år om gangen, jf. vml. §§ 23 og 23a. At varemerkeretten er en tidsubegrenset rett fremkommer også av TRIPS art. 18, som i tillegg til å bestemme at den

---

<sup>86</sup> Knophs oversikt over Norges rett (1998) s. 510

<sup>87</sup> Se nærmere om dette i punkt [3.2.1](#)

<sup>88</sup> Denne tidsbegrensningen gjelder imidlertid ikke de ideelle rettigheter, jf. klassikervernet i åvl. § 48, noe jeg kommer nærmere tilbake til under punkt [3.2.5](#).

første registreringen av et varemerke skal vare i minst syv år, sier at ”[r]egistrering av et varemerke skal kunne fornyes et ubegrenset antall ganger”. Også internasjonale registreringer er i praksis tidsubegrensede jf. Madridprotokollen av 1989 art. 6, jf. art. 7.

Selv om varemerkeretten i utgangspunktet kan gi et tidsubegrenset vern, er ikke dette ubetinget, og varemerkeretten har, i motsetning til opphavsretten, et krav om aktiv bruk av merket. Dersom et varemerke ikke tas i bruk innen fem år etter registreringsdatoen, eller bruken avbrytes i fem år i sammenheng, kan registreringen slettes ved dom, jf. vml. § 25a. TRIPS oppstiller i art. 19 et brukskrav til opprettholdelse av en registrering. En registrering kan kun slettes etter et sammenhengende tidsrom på minst tre år uten bruk av merket. Etter varemerkedirektivet art. 10 jf. art. 12 kan et varemerke oppheves dersom det over et sammenhengende tidsrom på fem år ikke er gjort virkelig bruk av varemerket.

Gjennom påberopelse av opphavsrettslig etterligningsvern for varemerket vil firmaer kunne hindre andre å registrere et lignende varemerke, noe som nettopp er hensynet bak passivitetsreglene. Til tross for at rettighetsinnehaver ikke benytter seg av sitt varemerke, vil registreringshindringen i vml. § 14 første ledd nr. 5 om at et varemerke ikke kan registreres dersom det inneholder noe som krenker en annens opphavsrett slå igjennom og hindre nyregistrering. Dette vil rettighetsinnehaver kunne gjøre så lenge opphavsretten består, med andre ord i 70 år etter opphavsmannens død.

### 3.2.5 Ideelle rettigheter

De ideelle rettigheter, *droit moral*, som eksisterer innen opphavsretten, men ikke innen varemerkeretten kan i særlige tilfeller kunne tenkes å gi atter et supplerende vern for varemerker. De ideelle rettigheter reguleres i åvl. §§ 3 og 48, og opphavsmannen kan kun fraskrive seg disse rettighetene i begrenset utstrekning, jf. åvl. § 3 tredje ledd. De ideelle rettigheter består i *navnangivelsesretten*, som gir opphavsmannen krav på å bli navngitt etter den rettslige standarden ”god skikk”, og *respektretten*, som gir vern mot krenkende endringer av et åndsverk.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> Et eksempel på krenkelse av respektretten kan være å male Vigelands ”Sinnataggen” rosa.



”Klassikervernet” i åvl. § 48 er den retten som teoretisk kan gi et utvidet vern. Denne bestemmelsen utvider navnangivelsesretten og respektretten, ved å gi vern også etter vernetidens utløp, samt gjøres gjeldende for verk som ikke er vernet her i riket, jf. åvl. § 48 første og tredje ledd. Den ideelle rett kan derfor sies å vare i all evighet. Dette kan teoretisk medføre at en kjennetegnsinnehaver, under påberopelse av de opphavsrettslige regler om klassikervern, vil kunne nyte vern også etter utløpet av opphavsrettens vernetid. Dette får konsekvenser både for enerettens innhold og passivitetsreglene.<sup>90</sup>

### 3.2.6 Tittelbeskyttelse

I en særstilling står den såkalte tittelbeskyttelsen. Tittelbeskyttelsen ligger i dag i grenseland mellom opphavsretten og varemerkeretten. I åvl. § 46 oppstilles det et forbud mot å tilgjengeliggjøre et åndsverk for allmennheten under en tittel, dekknavn eller et merke som er egnet til å fremkalle forveksling med tidligere offentliggjorte verk eller dets opphavsmann. Dette er et konkurranserettslig vern som har markante likhetstrekk med varemerkeretten. På samme måte vil det avgjørende være om det foreligger en forvekslingsfare, noe som igjen innebærer at tittelen, navnet eller merket må ha et visst særpreg. Vanligvis vil bestemmelsen komme til anvendelse i tilknytning til et åndsverk, og et spørsmål som reiser seg er om tittelen, dekknavnet eller merket kan nyte selvstendig vern som åndsverk etter åvl. § 1.

En tittel vil også kunne registreres som varemerke. Etter vml. § 14 første ledd punkt 5 kan ikke et varemerke registreres dersom det ”innholder noe som er egnet til å oppfattes som den særpregede tittel på en annens vernede åndsverk, eller krenker en annens opphavsrett til slikt verk eller annens rett til fotografisk bilde eller design”. Unntatt er de tilfeller hvor innehaveren til den eldre rett har samtykket, og det ikke foreligger annen registreringshindring, jf. vml. § 14 annet ledd. Bestemmelsen forutsetter særpreg på tittelen, samt opphavsrettsbeskyttelse.

---

<sup>90</sup> Se punkt [3.2.2](#) og [3.2.4](#)

Dersom tittelen et cetera kan anses å være et selvstendig åndsverk, vil bestemmelsen om tittelbeskyttelse være et supplerende vern til det generelle opphavsrettslige vernet. Ettersom bestemmelsen om tittelbeskyttelse ikke omfattes av vernetidsreglene, vil dette være en utvidelse av den opphavsrettslige beskyttelsen. For varemerker som ikke lovlig kan registreres, eksempelvis fordi en tilsvarende tittel er registrert tidligere, kan tittelbeskyttelsen gi et supplerende vern.

### 3.3 Utelukkelse av opphavsrettslig vern

Et alternativ til å tillate overlappende vern, vil være å utelukke opphavsrettslig vern av varemerker. I dansk rett oppstiller Kocktvedtgaard en løsning der opphavsrettslige regler må vike for særreglene i varemerkeretten. Samtidig må det gjøres unntak for pre-eksisterende verk. Ved bruk av denne metoden vil problemstillingene omtalt i kapittel [3.2](#) falle bort for alle varemerker som kan nyte opphavsrettslig vern, med unntak av de som inneholder et pre-eksisterende verk. At dette skillet kan være mulig, støttes av Schovsbo.<sup>91</sup> Denne løsningen følger intensjonen i åndsverkloven når det gjelder beskyttelse av allerede eksisterende verk, men tar ikke hensyn til opphavsmannens behov for anerkjennelse ved utforming av et varemerke.

#### 3.3.1 Hensynet til opphavsmannen

I den senere tid har opphavsretten gått i en retning som bærer preg av senking av verkshøydekravet til åndsverk. Dette samsvarer med kunstbegrepets utvikling, der stadig flere frembringelser anses å være kunst. I dag kan en strek på et lerret anerkjennes som kunst under de rette omstendigheter, noe som tidligere ikke var akseptabelt. Utviklingen av kunstbegrepet fører med seg konsekvenser for opphavsretten, og hvor grensen for verkshøydekravet settes. Dette medfører igjen en større forventning for skaperen av et verk at deres verk skal anses å være et åndsverk. Ved å utelukke opphavsrettslig vern til varemerker vil hensynet til opphavsmannen av varemerket ignoreres. Skaperen av et

---

<sup>91</sup> Schovsbo (2000) s. 11

varemerke kan ha en berettiget forventning om beskyttelse av verket han eller hun har skapt. Dersom man utelukker opphavsrett til varemerker med den begrunnelse at et varemerke etter sin *art* ikke kan nyte opphavsrettslig vern, blir ikke opphavsmannens skapende prestasjon ved utformingen av varemerket tatt hensyn til. For å kunne regulere konkurransen i markedet, må lovgiver her prioritere bort en lov beregnet på *kunst* for å regulere *kommersielt* marked.

### 3.3.2 Bakgrunn for unntak for pre-eksisterende verk

Et pre-eksisterende verk er et åndsverk som etter å ha oppnådd opphavsrettslig vern, blir brukt i et varemerke. Rogalands forsknings varemerke er et eksempel på dette. I dette varemerket brukes en tegning av Fritz Røds skulptur ”Sverd i sten”. Det synes å være enighet både i praksis og teori om at dersom verket finnes fra før, og har tilfredsstilt kravene til åndsverk, vil dette vernet bestå, til tross for at verket blir en del av et varemerke. Dette er en naturlig tolkning av vml. § 14, som omtalt innledningsvis i punkt [3.2](#). Det ville ført til en uholdbar situasjon dersom det pre-eksisterende verket ble avskåret fra å nyte opphavsrettslig vern med den begrunnelse at det var en del av et varemerke. Dersom en nystartet restaurant i Vigelandsparken ville bruke ”Sinnataggen” som en del av sitt varemerke, og Gustav Vigelands etterkommere hadde samtykket til dette, ville man, ved å avskjære det opphavsrettslige etterligningsvern til varemerket også avskjære *statuen* ”Sinnataggen” sitt opphavsrettslige vern for at det skulle fungert i praksis. Denne løsningen er uholdbar, og pre-eksisterende verk vil derfor alltid kunne nyte vern etter dagens lovgivning.

### 3.3.3 Rekkevidden av vernet for pre-eksisterende verk

Ved å skille mellom pre-eksisterende og ikke pre-eksisterende verk, må det klargjøres hvor langt det opphavsrettslige vernet til pre-eksisterende verk strekker seg. Det må forutsettes at rekkevidden av vernet for det opprinnelige verket består fullt ut, under de samme forutsetninger som dersom det ikke hadde vært laget et varemerke basert på originalverket i ettertid. Ved å bruke et pre-eksisterende verk i sitt varemerke, kan man som en følge av det

opphavsrettslige vern i realiteten hindre alle, uten hensyn til vareslagslikhetskravet i varemerkeretten, å kopiere sitt merke. Dette krever imidlertid at kjennetegnsinnehaver også er rettighetsinnehaver av *originalverket*. Ved *kjente* pre-eksisterende verk vil dette kun være aktuelt i sjeldne anledninger. Et eksempel på hvor dette kan være mer aktuelt, er når Norvegia utlyser en konkurranse om å lage "Norvegialåten". Alle bidragsytere må her signere på full rettighetsoverdragelse til Norvegia for låten de sender inn, og rettighetene til originalverket blir dermed overdratt til kjennetegnsinnehaver.<sup>92</sup> En annen situasjon er der kunstneren av originalverket også er innehaver av firmaet, og benytter seg av det opphavsrettslige vernet av originalverket som en del av sin varemerkestrategi.

Som omtalt i punkt [3.2.](#), vil konsekvensene av om et verk kan anses å være pre-eksisterende eller ikke, utgjør en betydelig forskjell for vernets rekkevidde.

#### 3.3.4 Grensedragning for pre-eksisterende verk

Det som i realiteten gjøres ved å skille mellom pre-eksisterende og ikke pre-eksisterende verk, er å si at enten har man opphavsrett (ved pre-eksisterende verk) eller så har man intet opphavsrettslig vern i det hele tatt (ved ikke pre-eksisterende verk). Det problematiske med dette skillet blir følgelig å sette grensen for hvilke verk som er å anse som pre-eksisterende verk, og hvilke som ikke er det.

Et eksempel på verk der det vil være vanskelig å avgjøre opphavsrettslig vern skal gis eller ikke, er de verk der det foreligger en skisse forut for utformingen av varemerket. En tenkelig situasjon er der en kunstner får i oppdrag å utforme en logo på grunnlag av skisser vedkommende allerede har laget, nettopp fordi skissene passer utmerket til oppdragsgivers uttrykk. I dette tilfellet vil det oppstå spørsmål om hvorvidt kunstnerens *endring av intensjon* underveis bør få betydning for hvilket vern som oppnås. Dersom resultatet av varemerket er tilnærmet lik den opprinnelige skissen, kan konflikten komme på spissen. Et alternativ vil være å la det opphavsrettslige vernet bestå med den begrunnelse at kunstneren skapte hovedessensen til logoen med kunstnerisk intensjon, og ikke med den tanke at

---

<sup>92</sup> Se konkurranseregler på [www.norvegia.no](http://www.norvegia.no)

skissen skulle bli et varemerke. På den annen side kan det hevdes at kunstnerens endring av intensjon før han eller hun var helt ferdig med verket tilsier at de varemerkerettslige reglene må gjelde i dette tilfellet. Dette eksempelet illustrerer den vanskelige grensedragningen pre-eksisterende verk fører med seg.

Hvor raskt et verk kan gå fra å være et åndsverk til å bli et varemerke belyses i det følgende eksempel.<sup>93</sup> En brødprodusent i Møre og Romsdal engasjerte en kunstner for å utforme deres nye brødposer. I samme tidsperiode ba en fotograf sin venninne om å stille som modell for bilder hun ønsket å ta for å ha i sin portefølje. Fotografen sminket sin venninne som en alv, og laget en bildeserie. Bildene kvalifiserte til verk etter åvl. § 1 annet ledd punkt 6. Kunstneren passerte tilfeldigvis denne seansen, og fikk inspirasjon til å lage brødposen ”Alvekyss” som varemerke på grunnlag av dette. Med samtykke fra fotografen fikk kunstneren lov å bruke et av fotografiene i varemerket han skulle utforme. I dette eksempelet vil tiden fra et kunstnerisk verk blir skapt til varemerket kommer på banen være det problematiske. Etter Kocktvedtgaards løsning vil fotografen i eksempelet stå i fare for å miste sitt etterligningsvern for bildet, dersom hun trykket på utløserknappen for det bildet kunstneren valgte å bruke etter at avtalen var inngått. Verket eksisterte da ikke før varemerket skulle utformes.

Skillet mellom pre-eksisterende og ikke pre-eksisterende verk er en krevende vurdering. Kreves det at kunstnerens intensjon *opprinnelig* var å skape et varemerke i kommersiell sammenheng for at verket ikke skal anses å være et pre-eksisterende verk? Eller er det holdbart å slå fast at siden intensjonen *i utgangspunktet* var å skape noe åndelig, og som en følge av dette må varemerket som resultat nyte opphavsrettslig vern?

### 3.3.5 Bevissspørsmål

Dersom kunstnerens *intensjon* er avgjørende, vil den rettslige vurderingen ved avgjørelsen av om et verk er pre-eksisterende eller ikke knytte seg til hvorvidt verket er laget med den

---

<sup>93</sup> Karlsen (2007)

hensikt å bli et varemerke, eller om det er laget fra en kunstnerisk, ikke-kommersiell skaperglede.

Hva intensjonen til skaperen av varemerket var på skapelsestidspunktet, kan være et vanskelig spørsmål bevismessig. Problemstillingen kan sammenliknes med vurderingen av om det er begått "forsøk" innenfor strafferetten. Vurderingen går der på om handlingen var *tilsiktet påbegynt*. Man må her foreta en sannsynlighetsvurdering av hva gjerningsmannen, i vårt tilfelle, opphavsmannen, tenkte da gjerningen skulle til å begås, som i overført betydning vil være på det tidspunkt da verket skulle til å bli skapt.

En alternativ måte å løse bevisspørsmålet på er å sette tidspunktet for vurderingen ved avtaleinngåelsen. Ved å gjøre dette kan man enklere fastslå om verket eksisterte før avtaleinngåelsen eller ikke, og således avgjøre om varemerket skal nyte dobbelt vern. Verk som skapes på bakgrunn av kontrakten mister da etter Kocktvedtgaards løsning sitt opphavsrettslige vern. Ved en slik løsning bør firmaet ha bevisbyrden for at det foreligger en kontrakt forut for skapelsen av varemerket. Av hensyn til konsekvensene det får for den opprinnelige opphavsmannen dersom verket ikke anses å være pre-eksisterende, bør denne kunne påberope seg vern overfor kjennetegnsinnehaveren dersom det er uenighet om det er inngått kontrakt eller ikke, og firmaet ikke kan fremlegge bevis om dette.

Et tredje alternativ kan være oppstilling av et tidskrav til hvor lenge verket må ha bestått før det brukes i et varemerke for å kunne kalles et pre-eksisterende verk. Det vil imidlertid ikke være særlig heldig lovteknisk å oppstille et objektivt tidskrav. Også her vil det oppstå bevismessige vanskeligheter. Det vil med letthet være mulig for et firma som ønsker å nyte opphavsrettslig vern å gi et oppdrag til en kunstner, for så å la merket ligge på vent den angitte tidsperioden før det tas i bruk, slik at dobbelt vern oppnås.

### 3.3.6 Konsekvenser

Dersom man ved bruk av pre-eksisterende verk i sitt varemerke vil oppnå et utvidet vern, kan det spørres hvor interessant det vil være for næringsdrivende å ikke benytte seg av dette, og heller være tilfreds med et svakere vern.<sup>94</sup>

En konsekvens dette kan medføre er at næringsdrivende, som en del av sin varemerkestrategi, kjøper rettighetene til et eksisterende åndsverk for å kunne oppnå et konkurransefortrinn. Det *kunstverket* opphavsretten er ment å beskytte blir da brukt til å utvide et kommersielt hensyn. Merkevarebygging koster penger i dagens samfunn. Til illustrasjon skrev Ukeavisen Ledelse at "[X] som er ekspert på merkevarebygging, har beregnet at det koster mellom 2,7 og 3,6 milliarder kroner å droppe Statoil-navnet" i forbindelse med fusjonen mellom Statoil og Hydro.<sup>95</sup> Ved å koste på seg en liten sum penger ekstra, kan StatoilHydro, ved å benytte seg av et pre-eksisterende verk og kjøpe opphavsrettighetene til dette, kunne oppnå et sterkere vern for sitt nye varemerke. På denne måten kommer det kunstneriske opphavsretten er ment å beskytte i skyggen av kommersielle hensyn.

### 3.4 Oppsummering

Som vist i kapittel [3.2](#), vil overlappende beskyttelse av opphavsrett og varemerkerett føre til en forrykkelse av det varemerkerettslige system. En næringsdrivende vil kunne nyte et utvidet vern på flere områder dersom opphavsrettslig vern tillates for varemerker. Mange av de konkurransehensyn som ligger til grunn for varemerkeretten vil miste sin funksjon for merker som nyter opphavsrettslig vern, både for hva gjelder enerettens innhold og krenkelsesvurderingen, passivitetshensyn og Kodakregelen.

Koktvedtgaard og Schovsbos løsning om utelukkelse av opphavsrettslig vern av varemerker, vil formelt sett kreve en lovendring etter dagens system. Hensynet til opphavsmannens behov for beskyttelse tas ikke hensyn til, og grensedragningen mellom

---

<sup>94</sup> Dette forutsetter at kjennetegnsinnehaveren også er rettighetsinnehaver av originalverket.

<sup>95</sup> (<http://www.nyskaping.no/cgi-bin/ukeavisen/imaker?id=216338>)

pre-eksisterende verk og ikke pre-eksisterende verk er vanskelig både bevis- og håndhevingsmessig. En slik løsning vil kunne medføre et incitament for næringsdrivende å *betale* seg til et utvidet vern på bekostning av det *kunstneriske* vernet opphavsrettslovgivningen er ment å beskytte.

Alternativet til overlappende rettsbeskyttelse av opphavsrett og varemerkerett, som Kокtvedtgaard og Schovsbo oppstiller, er totalt sett forbundet med så mange utfordringer at overlappende beskyttelse er vanskelig å unngå til tross for ubalansen dette medfører. Det må etter dette konkluderes med at utgangspunktet i norsk rett i dag er at opphavsrett og varemerkerett kan påberopes i kumulasjon, og at opphavsrettslig vern av varemerker må tillates.

De fordelene opphavsrettslig vern av varemerker gir for næringsdrivende i sin varemerkestrategi vil gjøre det interessant for firmaer som har mye og vinne på opphavsrettslig beskyttelse, og i tillegg har ressurser, til å prøve dette spørsmålet for retten.



## 4 Avdemping av konflikten opphavsrett / varemerkerett. Løsningsforslag

### 4.1 Innledning

Som konkludert i punkt [3.4](#), må kumulasjon av opphavsrett og varemerkerett antas å være gjeldende rett i Norge i dag. Slik dagens lovverk er utformet, vil det oppstå konflikt mellom opphavsrett og varemerkerett i de tilfeller hvor det skapes frembringelser som berøres av begge disiplinene. For å avdempe denne konflikten står man overfor to valg. For det første kan lovgiver gripe inn, og gjøre en omregulering av dagens system. Et forslag til hvordan lovgiver kan gripe inn, diskuteres i punkt [4.2](#). Den andre muligheten er å la systemene bestå slik de er i dag, og overlate spørsmålet til domstolene. Dette alternativet vurderes i punkt [4.3](#).

### 4.2 Utelukkelse av opphavsrettslig vern, samt innføring av pre-eksisterende verk som registreringshindring

Alternativet Koktvedtgaard og Schovsbo har oppstilt om utelukkelse av opphavsrettslig vern til varemerker, viderefører den gjengse oppfatning av forholdet mellom opphavsrett og varemerkerett som finnes i dagens samfunn. Opphavsrettslovgivningens formål er å beskytte en kunstnerisk innsats, og oppfordre til videre produksjon.

Varemerkelovgivningen beskytter næringsdrivende, og lovgiver har et ønske om å kontrollere konkurransen i markedet. Dersom det er ønskelig å legge størst vekt på å etterleve varemerkelovens formål, er det nødvendig med en lovendring. Lovgiver må da nedprioritere en lov beregnet på kunst (åvl.), for å kunne regulere et kommersielt marked og kontrollere næringsdrivenes varemerkestrategier.

Fra et opphavsrettslig synspunkt vil et interessant spørsmål være om et selskap *i det hele tatt* kan utnytte et allerede eksisterende objekt, for eksempel en kjent verselinje, en melodi, eller en figur, i sitt varemerke. Ønsket om å gjøre dette vil for selskapenes vedkommende

være å lett kunne gi ønskede assosiasjoner til forbrukere, i tillegg til at både kostnadene og vanskelighetsgraden av å innarbeide nye assosiasjoner til allmennheten er betydelig høyere ved lansering av et helt nytt kjennetegn. Bakgrunnen for dette er at selskaper synes i større grad å forstå viktigheten av å ha en inngangsstrategi på markedet, og det å benytte seg av allerede eksisterende merker kan gjøre prosessen både kortere og enklere for selskapet.

Etter vml. § 14 første ledd punkt 5 kan ikke et varemerke registreres dersom det ”innholder noe som er egnet til å oppfattes som den særpregede tittel på en annens vernede åndsverk, eller krenker en annens opphavsrett til slikt verk eller annens rett til fotografisk bilde eller design”. Unntatt er de tilfeller hvor innehaveren til den eldre rett har samtykket, og det ikke foreligger annen registreringshindring, jf. vml. § 14 annet ledd. Denne bestemmelsen er foreslått videreført i ny lov om varekjennetegn § 15 første ledd nr. 4.<sup>96</sup> Lovgiver uttrykker med dette at det er et ønske om å videreføre den generelle tilgangen man i dag har til å benytte seg av pre-eksisterende åndsverk i varemerker, under forutsetning av at det foreligger et samtykke fra opphavsmannen.

For å avdempe konflikten opphavsrett / varemerkerett kan en tenkelig løsning være, som Kocktvedtgaard og Schovsbo foreslår, å utelukke opphavsrettslig vern av varemerker.<sup>97</sup> Som vist i punkt [3.3](#), medfører denne løsningen omfattende utfordringer. Åndsverkloven skal beskytte kunst, og varemerkeloven skal beskytte næringsdrivende i et konkurranseforhold. For å understreke dette, samt å dempe skillet mellom pre-eksisterende verk og ikke pre-eksisterende verk, kan lovgiver i tillegg til å innføre en avskjæring av opphavsrettslig vern til varemerker, og avskjære bruk av pre-eksisterende i varemerker ved å oppstille dette som en registreringshindring i varemerkeloven.

Åndsverkloven § 10 vil som en følge av dette lyde:

**§10.** Registrering av et åndsverk som design innvirker ikke på verkets vern etter denne lov.

---

<sup>96</sup> NOU 2001:8

<sup>97</sup> Schovsbo (2000) s. 12

Kretsmønster til integrerte kretser **og varekjennetegn** omfattes ikke av denne lov.

Som et forslag til ny lov om varekjennetegn vil § 15 da lyde:

*§15 Andres rett som registreringshindring*

Et varemerke kan heller ikke registreres hvis:

1. bruk av merket i næringsvirksomhet ville krenke en annens rett etter §4 til et eldre kjennetegn,
2. bruk av merket i næringsvirksomhet ville være egnet til å medføre forveksling med et varekjennetegn som en annen har tatt i bruk før søkeren og fortsatt bruker, og søkeren må antas å ha kjent til denne bruken da søknaden ble innsendt,
3. merket uhjemlet inneholder noe som er egnet til å oppfattes som en annens vernede handelsnavn eller som en annens navn eller portrett og som ikke åpenbart sikter på en som er død for lengre tid siden,
4. ***merket uhjemlet inneholder noe som er egnet til å oppfattes som den særpregede tittel på en annens vernede åndsverk, eller krenker en annens rett til fotografisk bilde eller til mønster,***
5. ***merket uhjemlet inneholder noe som krenker en annens opphavsrett.***

***Registrering kan skje uhindret av bestemmelsen i første ledd nr 1 og 2, når den eldre brukeren av merket samtykker og uhindret av bestemmelsen i første ledd nr 3 og 4, når innehaveren av den eldre retten samtykker.***

Ved å utelukke bruk av pre-eksisterende i varemerker, vil næringsdrivendes muligheter til å raskt få innpass i et nytt marked begrenses betraktelig. Lovgivers ønske om et konkurransedyktig marked vil da påvirkes i negativ retning.

Ved å utelukke opphavsrettslig vern til varemerker totalt, vil potensielle konflikter kun gjelde i forholdet opphavsmann og kjennetegnsinnehaver, og ikke i forholdet kjennetegnsinnehaver og tredjemenn. Dette fordi kjennetegnshaver ikke tillates å påberope seg opphavsrett til sitt varemerke. En opphavsmanns prestasjon kan fortsatt krenkes av kjennetegnsinnehaver. Det vil derfor fortsatt, som ved Koktvedtgaard og Schovsbos

løsning, være behov for å trekke en linje mellom hvilke verk som er pre-eksisterende verk, og hvilke verk som ikke er det. For å dempe konfliktene ved dette skillet, kan kjennetegnsinnehaver pålegges bevisbyrden for at varemerket ikke er basert på et pre-eksisterende verk. Opphavsmannens enerett vil da slå igjennom som den ”sterkeste” rett, og åndsverklovens vern og hensyn til opphavsmannen vil da få forrang. I praksis vil da en opphavsmann som mener at et firma har krenket dennes opphavsrett i sitt kjennetegn, kunne kreve at kjennetegnsinnehaveren beviser at kjennetegnet er skapt for å identifisere firmaets varer eller tjenester på selvstendig grunnlag. Dette kan eksempelvis gjøres ved å fremlegge en kontrakt med den opprinnelige opphavsmannen som har utformet varemerket.

Ved bruk av løsningen om å utelukke opphavsrettslig vern, og samtidig oppstille pre-eksisterende verk som en registreringshindring, kommer hensynet til opphavsmannens behov for vern i skyggen. De samme hensyn som oppstilt i punkt [3.3.1](#), gjør seg her gjeldende. Dette er en nødvendig konsekvens lovgiver må vurdere for å kunne regulere de kommersielle konkurransehensyn.

#### 4.3 Strengere krav til verkshøyden for varemerker

Dersom en lovendring ikke er ønskelig, og man ønsker å videreføre dagens rettstilstand der kumulasjon av opphavsrett og varemerkerett tillates, oppstår det som omtalt i kapittel [3.2](#) en rekke problemer. Det blir opp til domstolene å vurdere kumulasjonsspørsmålet dersom det blir fremmet krav om opphavsrett til et varemerke overfor tredjemenn i den kommende tid. En vurdering domstolene da må ta, er hvor strengt verkshøydekravet for varemerker som sådan skal være.

To alternative utgangspunkt kan tenkes for å bestemme verkshøydekravet til varemerker. Det første alternativet kan være å sidestille varemerket på linje med andre åndsverk, og dermed følge verkshøydekravet til den respektive kategori varemerket faller under.<sup>98</sup>

For å avdempe konflikten mellom opphavsrett og varemerkerett er et alternativ å oppstille en rettslig standard for verkshøydekravet, der normen for å nyte vern er relativt streng, til alle merker som kan registreres som varemerker. Ved påberopelse av opphavsrettslig vern til et varemerke, må varemerket i krenkelsesvurderingen oppfylle denne standarden for å ha mulighet til å oppnå opphavsrettslig beskyttelse.

Begrunnelsen for å oppstille et strengt krav til verkshøyden for varemerker, er at færre varemerker på den måten vil bli berørt av problemene som oppstår ved kumulasjon. Dette gjøres for å fremheve formålet med de ulike rettsreglene. Hensynet bak den varemerkerettslige regulering er ikke å verne den som har skapt varemerket, men å kontrollere konkurransen og bruk av varemerkestrategier i markedet. Fra et varemerkerettslig perspektiv er det ikke ønskelig at firmaer skal kunne påberope seg de opphavsrettslige regler, og utnytte seg av fordelene denne beskyttelsen gir, overfor tredjeparter. Allikevel må det tas hensyn til opphavsmannens behov for beskyttelse for å inspirere til fremtidig åndsproduksjon. Ved å oppstille et strengt krav til verkshøyden for varemerker, blir begge regelsettenes formål ivaretatt på best mulig måte. Som nevnt er det domstolene som her har en betydelig påvirkningsmulighet for hvor grensen skal settes.

Utgangspunktet ved en streng verkshøydevurdering vil være at ”typiske varemerker” ikke nyter opphavsrettslig vern. Ved etablering av et firma er det både naturlig og nødvendig å skape et navn, samt en logo som identifiserer firmaet. Samfunnsmessig forventes det at både firmanavnet og logoen inneholder noe særegent, slik at det kan skilles fra andre firmaer, og være identifiserbart for kunder. Dette er begrunnelsen for at det ved registrering

---

<sup>98</sup> Se punkt [2.3](#)

av varemerker oppstilles et krav til varemerkets distinktive evne. For å nyte *opphavsrettslig vern* til varemerket, må det kreves at varemerket bærer preg av *noe mer* enn det vilkårene for distinktivitet krever, og noe mer enn det man normalt kan forvente av et firma som etablerer seg og ønsker å bli husket av kundemassen. Verkhøydekravet til varemerker bør ha som utgangspunkt at varemerket må skille seg *vesentlig ut* fra det man kan anta at et tilsvarende firma innen samme bransje ville kommet opp med. Varemerket må videre bære preg av kunstnerisk ånd. Det som i realiteten gjøres ved å oppstille et strengt verkhøydekrav, er å utelukke opphavsrettslig vern for frembringelser som isolert sett kunne ha oppnådd vern, dersom dets formål ikke var å identifisere et firmas varer eller tjenester.

Av hensyn til opphavsmannens behov for å anerkjennelse til sitt kunstneriske arbeid, må allikevel noen varemerker ha mulighet til å oppfylle verkhøydekravet. Behovet for å skille mellom pre-eksisterende og ikke pre-eksisterende verk faller ved denne løsningen bort. Men hva skjer så med de kjennetegn som faktisk kan nyte opphavsrettslig vern? Dersom et varemerke oppfyller den rettslige standarden som settes til verkhøydekravet for varemerker, må det opphavsrettslige vernet følgelig bestå fullt ut. Varemerket får et etterligningsvern, og vernet består fra det tidspunkt det skapes. Etterligningsvernet består så lenge vernetiden rekker, som hovedregel i 70 år etter utløpet av opphavsmannens dødsår, jf. åvl. § 40. Når det gjelder de ideelle rettigheter, har opphavsmannen etter åvl. § 3, krav på å bli navngitt i henhold til den rettslige standarden ”god skikk”. Med ”god skikk” kreves det en rimelig og hederlig opptreden. Det reiser seg praktiske problemer rundt navngivelsesretten for eksempelvis ordmerker eller figurmerker. Det vil neppe være ønskelig for et firma og ha en ukjent kunstners signatur på sin logo, som i utgangspunktet har til hensikt å identifisere varer, og ikke gi honnør til kunstneren. Praktiske årsaker kan mest sannsynlig godtgjøre at det under henvisning til ”god skikk” kan innfortolkes at logoen fritas for denne plikten.

Baksiden ved å oppstille et strengt verkshøydekrav til varemerker er konsekvensene dette kan få markedsmessig for de få merkene som faktisk oppnår opphavsrettslig vern. Ved å få et etterligningsvern til varemerker vil firmaer som har slike kjennetegn kunne få et konkurransefortrinn sammenlignet med sine konkurrenter. En praktisk konsekvens av dette, kan være at firmaer som innser verdien av etterligningsvernet, vil bidra til en vridning av varemerkestrategier i markedet. Ved den varemerkerettslige lovgivningen ønsker lovgiver å regulere konkurransen. Dette gjøres blant annet ved klasseinndelingen. Et varemerke skal kun nyte vern i de tilfeller varemerket kan forveksles med andre merker innen samme vareklasse. For å kunne nyte det utvidede vernet opphavsretten gir, kan firmaer som innser verdien av dette, ved å investere nok penger i sitt varemerke, kunne "kjøpe" seg utvidet vern. Man risikerer en vridning i varemerkestrategier som fører til at de firmaer som har nok penger kan bestille et varemerke som oppfyller kravene til verkshøyde mot en sum penger. Varemerker med verkshøyde risikerer således å bli *bestillingsverk*, noe som ikke er lovgivers intensjon med varemerkeloven.

## 5 Konklusjon

I de tilfeller der to regelsett berører hverandre, og berøringen fører til en ubalanse i lovsystemet, må det foretas en helhetsvurdering. Spørsmålet om hvem som har størst behov for vern, må ses i forhold til hvilket rettsområde lovgiver har størst ønske om å kontrollere.

I en ideell verden ville vi hatt en felles immaterialrettslig lovregulering, der hensynet til alle immaterialrettsdisiplinene ble ivaretatt. På bakgrunn av de ulike interessene som beskyttes ved hver enkelt disiplin, lar dessverre ikke en slik løsning seg forene på alle punkter. Lovgivers veloverveide løsninger om atskilling av rettsreguleringen bør nyte respekt.

Når det gjelder avhandlingens hovedproblemstilling, om opphavsrett og varemerkerett kan påberopes i kumulasjon, må dette spørsmålet svares bekreftende etter gjeldende rett. Overlappende vern av varemerker fører imidlertid med seg et knippe problemer. For å avdempe disse problemene må det foretas en vurdering der både opphavsrettslige og varemerkerettslige formål tas i betraktning. Etter min mening er den beste måten å løse konflikten på å innføre et strengere krav til verkshøyden for varemerker. Utfordringen med denne løsningen, vil som omtalt i punkt [4.3](#), være at man risikerer en vridning av varemerkestrategier i markedet, der man kan betale seg til et sterkere vern ved å bestille et varemerke med den nødvendige verkshøyde. Til tross for dette, vil den samme risikoen gjøre seg gjeldende i enda større grad ved å skille mellom pre-eksisterende og ikke pre-eksisterende verk slik Koktvedtgaard og Schovsbo oppstiller som løsning. For domstolene vil vilkåret om det foreligger et pre-eksisterende verk eller ikke, bære preg av en mer objektiv vurdering enn om et varemerke innehar den nødvendige verkshøyde. Ved å overlate vurderingen av verkshøydekravet til domstolene, vil retten i tillegg kunne vurdere hver enkelt krenkelsesvurdering ut fra lovens formål, og se på om åndsverkloven blir brukt i den hensikt den er ment til, eller som et middel for å nå et konkurransepreget mål.



## 6 Litteraturliste

*Immaterialrätt*. Bernitz...[et al.]. 8. utg. (Stockholm 2004) s. 50, 317-318

Jehoram, Herman Cohen. *The Dutch Supreme Court Recognises Copyright in the Scent of a Perfume. The Flying Dutchman: All sail, No Anchor*. I: E.I.P.R. Issue 12, 2006 s. 629-631

*Jusleksikon*. Jon Gisle ...[et al.]. 2. utg. (Oslo 2002)

Karlsen, Lillian. Samtale. 12. januar 2007

Knoph, Ragnar. *Åndsretten* (Oslo 1936)

Koktvedtgaard, Mogens. *Konkurrenceprægede Immaterialretspositioner*. (København 1965) s. 262-265

Koktvedtgaard, Mogens. *Lærebog i Immaterialret*. Redigert av Jens Schovsbo. 7. udgave. (København 2005)

Levin, Marianne. *Upphavsrätten gränsytar mot det industriella rättsskyddet och konkurrensrätten*. I: Nordisk Immaterielt Rättsskydd. Årg. 72 (2003) s. 327-329

Lund, Astri M. *Tripp trapp terningkast – om opphavsrettens gjenstand*. I: Festskrift til Gunnar Karnell. (1999) s. 461-476

Lunell, Erika *Dofter och ljud som föremål för varumärkesrätt – några kommentarer kring "Sieckmann-fallet"*. I: Nordisk Immaterielt Rättsskydd. Årg. 72 (2003) s. 124

Madsen, Palle Bo. *Markedsret del 2*. 4.udgave (København 2002)

Nordell, Per Jonas. *Upphovsrättsligt skydd för kännetecken*. I: Nordisk Immaterielt Rättsskydd. Årg. 71 (2002) s. 103-117

OHIM/CTM online. *Office for Harmonization in the Internal Market* (Trade Marks and Designs). Tilgang: [http://oami.europa.eu/CTMOnline/RequestManager/en\\_Result\\_NoReg](http://oami.europa.eu/CTMOnline/RequestManager/en_Result_NoReg) [sitert 14. mars 2007]

Patentstyret (2007). *Varemerke*. (Oslo 2007) Tilgang: <http://www.patentstyret.no/no/Varemerke> [sitert 15. januar 2007].

Patentstyret, Norsk varemerketidende. Årg. 96 (2006) nr 21/06. 2006.05.22NO. Tilgang: <http://patentstyret.no/upload/filarkiv/tidende/varemerketidende/2006/varemerketidende-nr21-2006.pdf> [sitert 30. januar 2007]

Rognstad, Ole-Andreas. *Om forholdet mellom retten til parallellimport og nasjonale regler om markedsføring*. I: Nordisk Immaterielt Rättsskydd. Årg. 69 (2000) s. 320-336

Rognstad, Ole-Andreas. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett* (Oslo 2004)

Rosenmeier, Morten. *Ophavsretlig beskyttelse af musikkværker* (Danmark 1996)

Rønning, Debbie. *Lite merke = store penger* (Oslo 2000) Tilgang: [http://www.patentstyret.no/no/Varemerke/Artikler\\_om\\_varemerker/Lite\\_merke\\_=\\_store\\_penger/](http://www.patentstyret.no/no/Varemerke/Artikler_om_varemerker/Lite_merke_=_store_penger/) [sitert 15. februar 2007]

Rønning, Debbie. *Taste, smell and sound – Future Trademarks?* (Oslo 2004) Tilgang:  
[http://patentstyret.no/no/Varemerke/Artikler\\_om\\_varemerker/Taste, smell and sound %e2%80%93 Futu/](http://patentstyret.no/no/Varemerke/Artikler_om_varemerker/Taste,_smell_and_sound_%e2%80%93_Futu/) [sitert 29. januar 2007]

Schovsbo, Jens. *Ophavsret til varemerker – hvorfor ikke?* I: Nordisk Immaterielt rettsskydd. Årg. 69 (2000) s. 10

Stene, Toril ...[et al.]. *Opphavsrett – mer enn kunst* (Oslo 2003) Tilgang:  
<http://www.tu.no/bedriftshjelpen/article20338.ece> [sitert 18. januar 2007]

Stuevold Lassen, Birger. *Åndsretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 11. utg. (Oslo 1998) s. 504-541

Stuevold Lassen, Birger og Are Stenvik. *Oversikt over norsk varemerkerett*. 2. utgave (Oslo 2003), (Institutt for privatretts stensilserie nr. 163)

Vyrje, Magnus Stray. *Opphavsrettens ABC* (Otta 1987)

Østby, Solvor Julie. *Opphavsrett til varemerker*. Studentavhandling (Oslo 2001)

## 7 Lov- og forarbeidsregister

### 7.1 Norske lover

1961 Lov om varemerker (*varemerkeloven*) av 3. mars nr. 4

§ 1

§ 2

§ 3

§ 4

§ 5

§ 6

§ 7

§ 13

§ 14

§ 23

§ 23a

§ 25a

1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (*åndsverkloven*) av 12. mai nr. 2.

§ 1

§ 2

§ 3

§ 10

§ 12

§ 40

§ 46

§ 48

1972 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (*markedsføringsloven*) av 16. juni nr. 47

§ 1

1985 Lov om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. (*foretaksnavneloven*) av 21. juni nr. 79

§ 2-1

§ 3-2

#### 7.1.1 Forskrifter

1996 Forskrift til varemerkeloven og fellesmerkeloven (*varemerkeforskriften*) av 29. mars nr 309

2003 Justis- og politidepartementet. Utkast til forskrift til lov om varekjennetegn (*varemerkeforskriften*) Tilgang: [http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/hoeringer/paa\\_hoering/012041-080072/hov004-bn.html](http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/hoeringer/paa_hoering/012041-080072/hov004-bn.html) [sitert 29.januar 2007]

#### 7.1.2 Forarbeider

NOU 2001:8 *Lov om varekjennetegn*

NOU 2001:8 *Lov om varekjennetegn med motiver fra Varemerkeutredningen II/Kapittel 4 Forespørsel fra Varemerkeutredningen II til interesserte organisasjoner og institusjoner.* Tilgang: <http://www.rechtsdata.no/nlk/> [sitert: 6. februar 2007]

Innstilling til lov om varemerker (Bergen 1958)

## 7.2 Utenlandske lover

*Ophavsretsloven* Lovbekendtgørelse nr. 725 af 6. juli 2005 om ophavsret, som ændret senest ved lov nr. 569 af 9. juni 2006. Ophavsretsloven. [Danmark]

*Varemærkeloven* Lovbekendtgørelse nr. 162 af 21. februar 1997 om varemærker, som ændret senest ved lov nr. 1258 af 20. december 2000

### 7.2.1 Utenlandske forarbeider

SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk* s. 93-94

## 7.3 Traktater

TRIPS-avtalen. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter) av 1994

Madridprotokollen *Protokoll til Madridoverenskomsten om den internasjonale registrering av varemerker*. Vedtatt i Madrid 27. juni 1989.

Pariskonvensjonen. *Pariskonvensjonen om industrielt rettsvern* av 20. mars 1883, som revidert i Stockholm 14. juli 1967

## 7.4 EU-direktiver og forordninger

Rdir 89/104/EØF Første rådsdirektiv av 21. desember 1988 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker (*varemerkedirektivet*)

Rådets forordning (EF) nr. 49/94 af 20. december 1993 om *EF-varemerker* art. 7

## 8 Domsregister

### 8.1 Norske rettsavgjørelser

Rt-2006-752 (*Jul i Blåfjell*)

Rt-1999-1725 (*Lundetangen*)

Rt-1997-199 (*Cirrus*)

Rt-1998-1315 (*Iskremdommen*)

Rt-1994-1583 (*LEGO*)

Rt-1962-964 (*Wegners sybord*)

RG 2004 6608 Borgarting (*Jul i Blåfjell*)

RG 1994 270 Borgarting (*Tripp Trapp*)

Oslo byretts dom av 4. juli 1984 (*Kon-Tiki*)

### 8.2 Avgjørelser gjengitt i Nordisk Immaterielt Rättsskydd

NIR 2003 s. 124

NIR 1991 s. 413 (*AS Papir*)

NIR 1983 s. 138 (*Shere Hite*)

NIR 1968 s. 227 (*Skurdal*)

### 8.3 Utenlandske rettsavgjørelser

UfR 2001 747 (*Tripp Trapp*)

#### 8.4 Avgjørelser fra EF-domstolen

Sag C-337/95 (Dior) *Parfums Christian Dior SA og Parfums Christian Dior BV mod Evora BV*. Samling af Afgørelser 1997 side I-06013. Tilgang: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0337:DA:HTML> [sitert 1. februar 2007]

Case C-273/00 (Sieckmann) *Ralf Sieckmann and Deutsches Patent- und Markenamt*. Tilgang: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en> [sitert 11. mars 2007]

Case C-104/01 (Libertel Groep) *Libertel Groep BV and Benelux-Merkenbureau*. Tilgang: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en> [sitert 10. april 2007]

Sag C-64/02 P (Das Prinzip der Bequemlichkeit) *KHIM mod Erpo Möbelwerk GmbH*. Tilgang: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=da> [sitert 17. april 2007]

Sag C-457/01 P (Henkel) *KHIM mod Henkel KGaA*. Tilgang: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=da> [sitert: 17. april 2007]